







---

**MANUAL JURÍDICO  
PARA EVITAR EL INGRESO EN LA CÁRCEL  
ESTUDIO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL  
DE LAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN**







---

JULIÁN CARLOS RÍOS MARTÍN  
*Profesor de Derecho penal*  
Universidad Pontificia Comillas ICADE

JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ SÁEZ  
*Magistrado*

ESTHER PASCUAL RODRÍGUEZ  
*Abogada. Doctora en Derecho*

MANUAL JURÍDICO  
PARA EVITAR EL INGRESO  
EN LA CÁRCEL

ESTUDIO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE  
LAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

*Granada, 2015*





---

*Colección:*  
**ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL**



*Director:*  
**ANTONIO DEL MORAL GARCÍA**

---

© Los autores  
Editorial Comares, S.L.  
Polígono Juncaril  
C/ Baza, parcela 208  
18220 Albolote (Granada)  
Tlf.: 958 465 382

<http://www.editorialcomares.com> • E-mail: [libreriacomares@comares.com](mailto:libreriacomares@comares.com)  
<https://www.facebook.com/Comares> • <https://twitter.com/comareseditor>

ISBN: 978-84-9045-...-... • Depósito legal: GR. .../2015

Fotocomposición, impresión y encuadernación: Comares

# SUMARIO

PRÓLOGO .....	xvii
INTRODUCCIÓN .....	1

## PRIMERA PARTE FUNDAMENTOS PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS QUE EVITEN EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN

### CAPÍTULO PRIMERO FUNDAMENTOS DE LAS ALTERNATIVAS

1. ¿QUÉ FUNDAMENTOS TIENE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN EN RELACIÓN CON LOS FINES DEL SISTEMA PENAL? .....	7
2. ¿QUÉ REPERCUSIÓN TIENE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS EN LA VÍCTIMA Y EN LA SOCIEDAD? .....	8
3. ¿LA APLICACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA CÁRCEL AFECTA NEGATIVAMENTE A LA SEGURIDAD CIUDADANA? .....	10
4. ¿POR QUÉ LA PENA DE PRISIÓN DEBE EVITARSE SIEMPRE QUE LEGALMENTE SEA POSIBLE? .....	12
5. ¿POR QUÉ LA PENA DE PRISIÓN, AUNQUE SEA BREVE EN EL TIEMPO, GENERA UN SUFRIMIENTO HUMANO QUE PODRÍA SER EVITADO? .....	12
6. ¿DE QUÉ INVESTIGACIONES Y FUENTES VAMOS A TOMAR LOS DATOS PARA VALORAR LAS CONSECUENCIAS DE LA CÁRCEL EN LAS PERSONAS CONDENADAS? .....	14
7. ¿CUÁLES SON LAS DOS VERSIONES QUE EXISTEN SOBRE LA CÁRCEL? .....	15
8. ¿EN QUÉ ESPACIOS VIVE UNA PERSONA CONDENADA DENTRO DE UNA CÁRCEL? .....	17
9. ¿QUÉ CONDICIONES TIENE UNA CELDA? .....	17
10. ¿EN QUÉ CONDICIONES SE DESARROLLA LA VIDA EN UN PATIO? .....	19
11. ¿EN QUÉ CONDICIONES SE MANTIENEN LAS RELACIONES DE LOS PRESOS CON LOS FAMILIARES Y AMIGOS? .....	21
12. ¿CÓMO SE REALIZAN LOS TRASLADOS Y CONDUCCIONES ENTRE CÁRCELES? .....	23
13. ¿CÓMO QUEDA AFECTADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD EN UNA CÁRCEL? .....	25
14. ¿QUÉ CONSECUENCIAS GENERA LA VIOLENCIA EN LA CÁRCEL? .....	28
15. ¿QUÉ ES EL RÉGIMEN CERRADO? .....	30
16. ¿LA CÁRCEL PUEDE SER CONSIDERADO UN ESPACIO QUE GARANTICE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL ORIENTADOR DE LA PENA -REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL- ART. 25. 2 CE? ..	32
17. ¿DE QUÉ MEDIOS DISPONE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA PARA CUMPLIR CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL DEL ART. 25.2 CE? .....	38

SEGUNDA PARTE  
**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA EVITAR  
 EL INGRESO EN LA CÁRCEL**

CAPÍTULO PRIMERO  
**SUSPENSIÓN GENÉRICA DE LA EJECUCIÓN  
 DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD**

1.	¿EN QUÉ CONSISTE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN? . . . . .	45
2.	¿CUÁL ES EL CRITERIO PARA LA CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA SI CONCURREN LOS REQUISITOS LEGALES? . . . . .	46
3.	¿LA RESOLUCIÓN DE CONCESIÓN O DENEGACIÓN TIENE QUE SER MOTIVADA? . . . . .	47
4.	¿QUÉ REQUISITOS SE EXIGEN PARA LA CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN? . . . . .	49
5.	¿QUÉ OCURRE CON LAS PENAS ACCESORIAS? . . . . .	51
6.	¿ES POSIBLE SUSTITUIR LA PENA DE PRISIÓN POR MULTA? . . . . .	51
7.	EN ESTOS CASOS EXCEPCIONALES ¿A QUÉ CONDICIONES SE SOMETE LA PENA SUSPENDIDA? . . . . .	52
8.	¿CUÁL ES EL PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN? . . . . .	53
9.	¿DURANTE CUÁNTO TIEMPO SE SUSPENDE LA PENA DE PRISIÓN? . . . . .	54
10.	¿DESDE CUÁNDO SE COMPUTA EL PLAZO DE SUSPENSIÓN? . . . . .	55
11.	¿SE PUEDE RECURRIR LA DENEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA CONDENA? . . . . .	55
12.	¿A QUÉ CONDICIONES SE SOMETE LA SUSPENSIÓN? . . . . .	55
13.	¿QUÉ REGLAS OBLIGATORIAMENTE HAN DE IMPONERSE CUANDO SE TRATA DELITOS COMETIDOS CONTRA LA MUJER? . . . . .	56
14.	¿QUIÉN SE ENCARGA DE LA OBSERVANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE ESTAS REGLAS? . . . . .	57
15.	¿LAS REGLAS O MEDIDAS DE CONDUCTA SE PUEDEN MODIFICAR? . . . . .	57
16.	¿CUÁNDO SE REVOCA LA SUSPENSIÓN CONCEDIDA? . . . . .	57
17.	¿ES POSIBLE EL CUMPLIMIENTO DE UNA PENA DE PRISIÓN CUYA SUSPENSIÓN HA SIDO REVOCADA SI HA PRESCRITO TOMANDO COMO FECHA DE INICIO DEL CÓMPUTO LA FECHA DE LA FIRMEZA DE LA SENTENCIA? . . . . .	60
18.	¿QUÉ OCURRE SI SE INFRINGEN LAS REGLAS DE CONDUCTA IMPUESTAS DE FORMA NO GRAVE O REITERADA? . . . . .	60

CAPÍTULO SEGUNDO  
**SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA  
 POR ENFERMEDAD GRAVE**

1.	¿PUEDE SUSPENDERSE LA CONDENA EN CASO DE ENFERMEDAD GRAVE? . . . . .	61
----	--	----

CAPÍTULO TERCERO  
**SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN  
 PARA PERSONAS DROGODEPENDIENTES**

1.	¿PUEDE SUSPENDERSE LA CONDENA CUANDO LA PERSONA HA COMETIDO EL DELITO POR DEPENDENCIA A DROGAS TÓXICAS? . . . . .	63
2.	¿ES NECESARIO QUE SE ACREDITE EN LA SENTENCIA LA ADICCIÓN A SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, ALCOHOL, DROGAS TÓXICAS? . . . . .	63
3.	¿QUÉ REQUISITOS SE EXIGEN PARA LA SUSPENSIÓN DE LA CONDENA? . . . . .	64
4.	¿A QUÉ CONDICIONES SE SOMETE LA SUSPENSIÓN PARA ESTOS CASOS? . . . . .	64
5.	¿SI SE SOLICITA LA SUSPENSIÓN DE CONDENA DEL ART. 80.5 CP, EL JUEZ PUEDE RESOLVER COMO SI FUERA LA SOLICITUD DEL ART. 80 CP? . . . . .	65



6. ¿CUÁNDO Y PARA QUÉ HAY QUE PEDIR UNA PRUEBA DE DROGODEPENDENCIA? . . . . . 65

CAPÍTULO CUARTO  
SUSPENSIÓN DE LA PENA Y CONCESIÓN  
DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

1. ¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTUAL SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN —LIBERTAD CONDICIONAL—? . . . . . 67
2. ¿EN QUÉ CONSISTE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA/LIBERTAD CONDICIONAL? . . . . . 67
3. ¿QUÉ PENAS PUEDEN SER SUSPENDIDAS EN LA ÚLTIMA FASE DE EJECUCIÓN? . . . . . 68
4. ¿QUÉ REQUISITOS SON NECESARIOS PARA SU CONCESIÓN —LIBERTAD CONDICIONAL BÁSICA—? . . . . . 68
5. ¿EN QUÉ CASOS EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA, AÚN CONCURRIENDO LOS REQUISITOS, NO PUEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN? . . . . . 70
6. ¿SE PUEDE ADELANTAR EN EL TIEMPO LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A LAS 2/3 PARTES —LIBERTAD CONDICIONAL ATENUADA—? . . . . . 71
7. ¿PUEDE ADELANTARSE EL PLAZO 2/3 PARTES DE LA CONDENA A EFECTOS DE CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL —LIBERTAD CONDICIONAL CUALIFICADA—? . . . . . 71
8. ¿SE PUEDE CONCEDER LA LIBERTAD CONDICIONAL A PERSONAS PRESAS PRIMARIAS A LA MITAD DE LA CONDENA? . . . . . 73
9. ¿EXISTE ALGÚN CRITERIO LIMITATIVO TEMPORAL PARA LA CONCESIÓN DEL TERCER GRADO QUE INFLUYA EN LOS PLAZOS DE LIBERTAD CONDICIONAL? . . . . . 74
10. RESPECTO DEL REQUISITO DE QUE EL PENADO ESTÉ EN TERCER GRADO, ¿TIENE QUE EXISTIR UN TIEMPO MÍNIMO DE PERMANENCIA EN ÉL PARA LA CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN/LIBERTAD CONDICIONAL? . . . . . 75
11. ¿QUÉ NORMAS SE TENDRÁN EN CUENTA PARA EL CÓMPUTO DE LAS TRES CUARTAS PARTES, O EN SU CASO, DE LAS DOS TERCERAS O LA MITAD DE LA CONDENA? . . . . . 75
12. ¿QUÉ OCURRE CUANDO SE LICENCIA UNA CONDENA PERO LA PERSONA CONTINUA INGRESADO EN EL CENTRO PENITENCIARIO CUMPLIENDO OTRAS? . . . . . 76
13. ¿QUÉ JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA ES COMPETENTE PARA REALIZAR LAS REFUNDICIONES DE CONDENA? . . . . . 79
14. ¿EN QUÉ CONSISTE EL REQUISITO DE BUENA CONDUCTA? . . . . . 79
15. ¿QUÉ CIRCUNSTANCIAS TIENEN QUE VALORARSE PARA LA CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN-LIBERTAD CONDICIONAL? . . . . . 80
16. ¿EL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA PUEDE IMPONER A LA PERSONA PENADA, AL DECRETAR LIBERTAD CONDICIONAL Y SUSPENDER LA PENA, ALGUNA REGLA DE CONDUCTA? . . . . . 81
17. ¿QUIÉN SE ENCARGA DE LA OBSERVANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE ESTAS REGLAS? . . . . . 81
18. ¿CUÁNDO SE REVOCA LA LIBERTAD CONDICIONAL? . . . . . 82
19. ¿QUÉ PROCEDIMIENTO SE SIGUE PARA LA TRAMITACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL? . . . . . 84
20. ¿LA PERSONA PRESA PUEDE INTERPONER UN RECURSO DE QUEJA PORQUE EL EXPEDIENTE DE LIBERTAD CONDICIONAL NO SE INICIE CON ANTERIORIDAD A LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO PENAL? . . . . . 86
21. ¿PUEDE EL JUZGADO APROBAR DIRECTAMENTE LA LIBERTAD CONDICIONAL SIN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO? . . . . . 86
22. ¿QUÉ OCURRE SI UNA PERSONA PRESA, ESTANDO PRÓXIMO EL CUMPLIMIENTO DE LAS TRES CUARTAS, 2/3 O 1/2 DE SU CONDENA, ESTÁ AÚN CLASIFICADO EN SEGUNDO GRADO? . . . . . 86

23.	¿QUÉ OCURRE SI EL JUEZ DENIEGA LA LIBERTAD CONDICIONAL Y EL PRESO ESTÁ EN TERCER GRADO? . . . . .	87
24.	¿QUÉ SE PUEDE HACER CUANDO UNA PERSONA PADECE UNA ENFERMEDAD GRAVE E INCURABLE O TIENE SETENTA AÑOS O ESTÁ PRÓXIMA A CUMPLIRLOS? . . . . .	87
25.	¿QUIÉN Y CÓMO SE PUEDE SOLICITAR LA LIBERTAD CONDICIONAL POR ENFERMEDAD GRAVE CON PADECIMIENTOS INCURABLES? . . . . .	87
26.	¿ES NECESARIO ESTAR CLASIFICADO EN TERCER GRADO PARA QUE SE CONCEDA LA LIBERTAD CONDICIONAL POR ENFERMEDAD? . . . . .	88
27.	¿QUÉ FUNDAMENTOS SE PUEDEN APORTAR PARA LA SOLICITUD DE LA LIBERTAD CONDICIONAL PARA ENFERMOS GRAVES CON PADECIMIENTOS INCURABLES? . . . . .	89
28.	¿QUÉ CONDICIONES PERSONALES, EMOCIONALES Y MATERIALES SE EXIGEN EN EL ACOMPAÑAMIENTO A LAS PERSONAS EN LOS ÚLTIMOS PERÍODOS DE VIDA? . . . . .	92
29.	¿QUÉ SE PUEDE HACER SI EL JUEZ DE VIGILANCIA NO CONCEDE LA SUSPENSIÓN/LIBERTAD CONDICIONAL? . . . . .	93
30.	¿CUÁNTO DURARÁ LA SUSPENSIÓN/LIBERTAD CONDICIONAL? . . . . .	93
31.	¿QUÉ OCURRE SI LA LIBERTAD CONDICIONAL SE REVOKA? . . . . .	93
32.	¿QUÉ OCURRE SI UNA VEZ APROBADO EL EXPEDIENTE DE LIBERTAD CONDICIONAL, PERO SIN HABER SALIDO TODAVÍA, APARECE UNA NUEVA CONDENA PARA CUMPLIR? . . . . .	94
33.	¿QUÉ OCURRE CUANDO UNA CONDENA POR UN DELITO COMETIDO CON ANTERIORIDAD A LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL SE HACE FIRME Y EL PENADO YA ESTUVIERA DISFRUTANDO ÉSTA? . . . . .	94
34.	¿QUÉ OCURRE SI EL LIBERADO CONDICIONAL INGRESA EN LA CÁRCEL COMO PRESO PREVENTIVO? . . . . .	95
35.	¿QUÉ DOCUMENTOS Y OBJETOS SE TIENE QUE ENTREGAR A UNA PERSONA CUANDO QUEDA EXCARCELADA? . . . . .	95
36.	¿SE NECESITA LA AUTORIZACIÓN DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA PARA EFECTUAR DESPLAZAMIENTOS MIENTRAS SE DISFRUTA LA SUSPENSIÓN DE LA PENA/LIBERTAD CONDICIONAL? . . . . .	96
37.	¿CUÁNTO TIEMPO DURA ESTA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE? . . . . .	96
38.	¿QUÉ REQUISITOS HACEN FALTA PARA QUE SE PUEDA SUSPENDER UNA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE? . . . . .	97
39.	¿EN QUÉ MOMENTO PUEDE SER CLASIFICADA EN TERCER GRADO UNA PERSONA CONDENADA A PRISIÓN PERPETUA REVISABLE? . . . . .	98
40.	¿CUÁL ES EL PROCESO DE RESOLUCIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA CADENA PERPETUA? . . . . .	99
41.	¿CUÁL ES EL PLAZO DE SUSPENSIÓN PARA LOS CASOS DE SUSPENSIÓN DE LA PENA? . . . . .	99
42.	¿CUÁNDO SE PUEDE REVOKAR LA SUSPENSIÓN? . . . . .	99
43.	¿CADA CUANTO TIEMPO SE PUEDE VOLVER A REVISAR LA SUSPENSIÓN? . . . . .	100
44.	¿ES POSIBLE LA SUSPENSIÓN DE ESTA PENA POR ENFERMEDAD GRAVE CON PADECIMIENTOS INCURABLES? . . . . .	100

#### CAPITULO QUINTO SUSPENSIÓN POR TRASTORNO SOBREVENIDO

1.	¿PUEDE SUSPENDERSE LA CONDENA CUANDO SOBREVIEENE UN TRASTORNO MENTAL? . . . . .	103
2.	¿QUÉ FUNDAMENTOS TIENE ESTA SUSPENSIÓN? . . . . .	103
3.	¿CUÁLES SON LOS CRITERIOS LEGALES DE APLICACIÓN? . . . . .	104
4.	¿QUÉ CUESTIONES PROCESALES HAN DE TENERSE EN CUENTA? . . . . .	104
5.	¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RECURSOS PARA ESTA SUSPENSIÓN? . . . . .	105

CAPÍTULO SEXTO  
SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

1. ¿EN QUÉ SUPUESTOS UNA PENA DE PRISIÓN PUEDE SER SUSTITUIDA POR LA EXPULSIÓN DEL TERRITORIO ESPAÑOL? . . . . .	107
2. ¿LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR LA EXPULSIÓN ES OBLIGATORIA EN TODO CASO? . . . . .	108
3. ¿QUÉ INCIDENCIA TIENE LA SUSTITUCIÓN EN LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA Y EN LA CONCESIÓN DE PERMISOS? . . . . .	111
4. ¿CUÁNDO SE DEBE DECRETAR LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA POR EXPULSIÓN? . . . . .	112
5. ¿ES POSIBLE EL RECURSO FRENTE A LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECRETA LA SUSTITUCIÓN DE PENAS? . . . . .	113
6. ¿LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE SUSTITUYA LA PENA POR EXPULSIÓN DEBE SER MOTIVADA? . . . . .	113
7. ¿QUIÉN DEBE SOLICITAR LA EXPULSIÓN? . . . . .	114
8. ¿QUÉ OCURRE SI LA EXPULSIÓN NO PUEDE LLEVARSE A EFECTO? . . . . .	114
9. ¿ES POSIBLE QUE LA PENA DE PRISIÓN DE UNA PERSONA EXTRANJERA SE PUEDA SUSPENDER? . . . . .	115
10. ¿ES NECESARIO ESCUCHAR A LA PERSONA EXTRANJERA? . . . . .	115
11. ¿PUEDE SER EXPULSADO EL EXTRANJERO QUE RESIDE LEGALMENTE EN ESPAÑA? ¿Y LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS? ¿Y LOS QUE LLEVAN MÁS DE 10 AÑOS? . . . . .	116
12. ¿QUÉ OCURRE CUANDO EL EXTRANJERO ES PADRE DE UN ESPAÑOL? . . . . .	118
13. ¿QUÉ OCURRE CON LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS QUE POSEEN AUTORIZACIÓN DE LARGA DURACIÓN? . . . . .	118
14. ¿QUÉ OCURRE CON QUIENES GOZAN DE UNA ESPECIAL PROTECCIÓN POR LA LEGISLACIÓN DE EXTRANJERÍA? . . . . .	119
15. ¿DURANTE CUÁNTO TIEMPO LA PERSONA EXTRANJERA EXPULSADA NO PUEDE VOLVER A ESPAÑA? . . . . .	119
16. ¿PUEDE UNA PERSONA EXTRANJERA CONDENADA INGRESAR EN UN CIE? . . . . .	120
17. ¿ES POSIBLE QUE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE EXPULSIÓN SEA REVERSIBLE? . . . . .	121

CAPÍTULO SÉPTIMO  
EL INDULTO

1. ¿QUÉ ES UN INDULTO? . . . . .	123
2. ¿PUEDE INDULTARSE, TOTAL O PARCIALMENTE, UNA PENA? . . . . .	124
3. ¿EL INDULTO PUEDE SER SOMETIDO A ALGUNA CONDICIÓN? . . . . .	124
4. ¿QUIÉN PUEDE SOLICITAR UN INDULTO? . . . . .	124
5. ¿QUÉ PARTICULARES PUEDEN SOLICITAR UN INDULTO? . . . . .	125
6. ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS HA DE REUNIR EL INDULTO CUANDO ES SOLICITADO POR EL JUZGADO O TRIBUNAL SENTENCIADOR? . . . . .	125
7. ¿EN QUÉ CASOS EL TRIBUNAL SUPREMO PUEDE SOLICITAR EL INDULTO? . . . . .	125
8. ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS HA DE REUNIR LA SOLICITUD DE INDULTO INSTADO CONFORME A LA LEY DEL JURADO? . . . . .	127
9. ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS TIENEN LA SOLICITUD DE INDULTO INSTADO POR EL MINISTERIO FISCAL? . . . . .	128
10. ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS HA DE REUNIR LA SOLICITUD DE INDULTO INSTADO POR EL GOBIERNO? . . . . .	128
11. ¿QUÉ DELITOS PUEDEN INDULTARSE? . . . . .	128
12. ¿QUÉ PENAS PUEDEN INDULTARSE? . . . . .	128
13. ¿QUÉ REQUISITOS SE EXIGE RESPECTO DE LA SENTENCIA? . . . . .	129

14.	¿ES NECESARIO QUE EL PENADO SE ENCUENTRE A DISPOSICIÓN DEL TRIBUNAL PARA QUE SE TRAMITE EL INDULTO? . . . . .	129
15.	¿PUEDE SER INDULTADO UNA PERSONA REINCIDENTE? . . . . .	130
16.	¿ES POSIBLE INDULTAR LOS ANTECEDENTES PENALES? . . . . .	130
17.	¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES PASOS EN LA TRAMITACIÓN DE UNA PETICIÓN DE INDULTO? . . . . .	131
18.	¿LA SOLICITUD DE INDULTO SUSPENDE LA EJECUCIÓN DE LA PENA? . . . . .	132
19.	¿LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL INDULTO PARALIZA EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN? . . . . .	133
20.	¿EXISTE ALGUNA TRAMITACIÓN URGENTE DE LOS INDULTOS? . . . . .	133
21.	¿QUÉ JUZGADO O TRIBUNAL DEBE TRAMITAR EL EXPEDIENTE Y REALIZAR LOS CORRESPONDIENTES INFORMES? . . . . .	134
22.	¿QUÉ JUZGADOS O TRIBUNALES TIENEN QUE INFORMAR CUANDO UNA PERSONA QUE PIDE EL INDULTO HA SIDO CONDENADA EN DISTINTAS CAUSAS PENALES? . . . . .	136
23.	¿QUÉ ÓRGANO JUDICIAL DEBE TRAMITAR EL INDULTO SI SE TRATE DE UN JUICIO RÁPIDO? . . . . .	136
24.	¿QUÉ INFORMES DEBE CONTENER EL EXPEDIENTE DE INDULTO? . . . . .	136
25.	¿QUÉ OCURRE CUANDO EL TRIBUNAL SENTENCIADOR FINALIZA EL EXPEDIENTE? . . . . .	137
26.	¿CÓMO HA DE SER LA MOTIVACIÓN DE LOS INDULTOS? . . . . .	138
27.	¿CÓMO HA DE SER EL CONTROL DE LA MOTIVACIÓN? . . . . .	138
28.	¿EN QUÉ CONSISTE EL INDULTO PENITENCIARIO? . . . . .	139

## CAPÍTULO OCTAVO MEDIDAS DE SEGURIDAD

1.	CUESTIONES GENERALES . . . . .	141
1.1.	¿Qué fundamento tienen las medidas de seguridad? . . . . .	141
1.2.	¿Qué tipos de medidas de seguridad existen? . . . . .	141
2.	CUESTIONES RELATIVAS A LA EXIMENTE POR ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA. . . . .	142
2.1.	En los casos de eximente completa por anomalía o alteración psíquica, ¿qué medida de seguridad se puede aplicar cuando se aprecia en la sentencia? . . . . .	142
2.2.	¿Dónde se cumplen las medidas de seguridad por enfermedad mental? . . . . .	143
2.3.	¿Cómo se realiza el ingreso en las cárceles psiquiátricas penitenciarias? . . . . .	145
2.4.	¿Qué régimen de vida tienen estas cárceles psiquiátricas? . . . . .	146
3.	CUESTIONES RELATIVAS A LA EXIMENTE Y ATENUANTE POR ADICCIÓN DE DROGAS TÓXICAS O ALCOHOL . . . . .	147
3.1.	En los casos de adicción a drogas, alcohol u otras sustancias estupefacientes —art. 20.2 CP—, ¿Cuándo se aplica una eximente completa, una incompleta o una atenuante —21.2 CP—? . . . . .	147
3.2.	¿Cuándo se aplica la atenuante de drogadicción por analogía —art. 21.6.º—? . . . . .	148
3.3.	¿Una atenuante de drogadicción se puede aplicar a varios delitos enjuiciados en el mismo proceso? . . . . .	148
3.4.	¿Puede el Tribunal Supremo resolver sobre la aplicación de una atenuante de drogadicción cuando no se haya alegado expresamente en el recurso? . . . . .	148
3.5.	¿Se puede aplicar una atenuante de drogadicción aunque el acusado no reconozca los hechos? . . . . .	149
3.6.	¿De qué datos se puede obtener la acreditación de la drogodependencia? . . . . .	149
3.7.	¿Cuándo hay que pedir una prueba de drogodependencia? . . . . .	150
3.8.	¿Qué características ha de tener la ingesta de alcohol para que se pueda apreciar una eximente —art. 20.2 CP, 21.1 CP, o en su caso la atenuante— art. 21.2 CP?. . . . .	150

3.9.	¿Qué medida de seguridad se puede aplicar cuando en la sentencia se aprecia una exigente completa por intoxicación plena de alcohol o drogas tóxicas? . . . . .	151
3.10.	¿Qué ocurre cuando en la sentencia se aprecia una exigente incompleta del artículo 21.1 CP en relación con el 20.1 CP? . . . . .	151
3.11.	¿Se puede aplicar una medida de seguridad de internamiento en un centro de rehabilitación si se aprecia en la sentencia la atenuante de drogodependencia? . .	152
3.12.	¿Se puede fijar la medida de seguridad en un auto posterior a la sentencia —fase de ejecución—? . . . . .	153
3.13.	¿Se puede permitir que se cumpla en un Centro de rehabilitación una condena cuando no consta la toxicomanía en la sentencia? . . . . .	153
3.14.	¿Qué ocurre si una persona está cumpliendo condena en un Centro de rehabilitación y otra, en la que no consta la toxicomanía, se convierte en ejecutoria y tiene que cumplirse? . . . . .	154
4.	<b>CUESTIONES RELATIVAS A LA EXIMENTE POR ALTERACIÓN EN LA CONCIENCIA DE LA REALIDAD . . . . .</b>	<b>156</b>
4.1.	¿Qué medida de seguridad se puede aplicar cuando en la sentencia se aprecia una exigente completa por alteración en la percepción desde la infancia? . . . . .	156
5.	<b>CUESTIONES REFERENTES A LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD . . . . .</b>	<b>158</b>
5.1.	¿Se pueden modificar las medidas de seguridad? . . . . .	158
5.2.	¿Cuáles son las posibilidades de modificación de las medidas de seguridad? . . . .	158
5.3.	¿Qué características tienen los informes en los que se basa el juez de vigilancia penitenciaria? . . . . .	159
5.4.	¿En qué casos se aplican medidas de seguridad no privativas de libertad? . . . . .	159
5.5.	¿Qué ocurre cuando se quebranta una medida de seguridad? . . . . .	160

Tercera parte  
**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REDUCIR EL TIEMPO  
 DE ESTANCIA EN LA CÁRCEL**

Capítulo primero  
**ABONO DE PRISIÓN PREVENTIVA**

1.	¿SE PUEDE ABONAR EL TIEMPO PASADO EN PRISIÓN PREVENTIVA EN LA SENTENCIA? . . . . .	163
2.	¿SE PUEDE ABONAR EL TIEMPO PASADO EN PRISIÓN PREVENTIVA EN UNA CAUSA A OTRA? . . . . .	163
3.	SI UNA PERSONA SE ENCUENTRA CUMPLIENDO UNA CONDENA POR UNA CAUSA Y A SU VEZ SE LE DECRETA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA DISTINTA POR LA QUE AL FINAL ES CONDENADO, ¿ES POSIBLE ABONAR ESE TIEMPO A LAS DOS CAUSAS? . . . . .	164
4.	¿ES POSIBLE QUE SE COMPENSEN MEDIDAS CAUTELARES NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD POR TIEMPO DE PRISIÓN (ART. 58.4 CP) . . . . .	167
5.	¿ES POSIBLE APLICAR EL TIEMPO DE DETENCIÓN? . . . . .	167
6.	¿ES POSIBLE APLICAR EL TIEMPO DE DETENCIÓN O PRISIÓN PREVENTIVA DE UNA CAUSA EN LA QUE FUE SUSPENDIDA Y CUYA RESPONSABILIDAD PENAL SE EXTINGUIÓ, A OTRA? . .	167
7.	¿CUANDO UNA PERSONA CUMPLE VARIAS PENAS Y SE HA ESTABLECIDO EL LÍMITE DE CUMPLIMIENTO EN 20, 25, 30 ó 40 AÑOS, EL ABONO DE PRISIÓN PREVENTIVA SUFRIDA EN ALGUNA DE ELLAS, SE DESCUENTA DE CADA UNA DE ELLAS, O DEL TOTAL? . . . . .	168
8.	¿SE APLICA EL MISMO RÉGIMEN DE RECURSOS EL EXISTENTE FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE ABONO DE PREVENTIVA SUFRIDA EN LA MISMA CAUSA, O EL ABONO A CAUSA DISTINTA? . . . . .	171

## CAPÍTULO SEGUNDO

## LIMITACIÓN DE LOS LÍMITES MÁXIMOS DE LA PENA DE PRISIÓN

1. ¿POR QUÉ LA EXTENSIÓN DE LAS PENAS TIENE QUE SER LIMITADA? . . . . .	173
2. ¿EN QUÉ CONSISTE LA LIMITACIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 76 CP? . . . . .	173
3. ¿QUÉ REQUISITOS SE REQUIERE PARA QUE SE PUEDA APLICAR LA LIMITACIÓN DE LAS PENAS? . . . . .	174
4. ¿CUÁLES HAN SIDO LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN QUE SE HAN VENIDO SIGUIENDO POR EL TRIBUNAL SUPREMO? . . . . .	175
5. ¿PODRÍA APLICARSE LA LIMITACIÓN DE PENAS A LAS QUE YA ESTÉN EXTINGUIDAS EN EL MOMENTO DE EJECUTAR LA CONDENA PRESENTE? . . . . .	177
6. ¿QUÉ PROCEDIMIENTO HAY QUE SEGUIR? . . . . .	177
7. ¿QUÉ SE PUEDE HACER CUANDO NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ART. 76.2 CP PARA LA ACUMULACIÓN DE LAS CONDENAS EN UN LÍMITE MÁXIMO? . . . . .	178
8. ¿QUÉ RAZONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL EXIGEN UNA SOLUCIÓN A LAS CONDENAS ETERNAS DE PRISIÓN? . . . . .	179
9. ¿QUÉ RAZONES DE POLÍTICA-CRIMINAL EXIGEN UNA SOLUCIÓN A LAS CONDENAS ETERNAS DE PRISIÓN? . . . . .	180
10. ¿QUÉ RAZONES RELATIVAS AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EXIGEN UNA SOLUCIÓN A LAS CONDENAS ETERNAS DE PRISIÓN? . . . . .	180
11. ¿QUÉ CUESTIONAMIENTOS SE PUEDEN HACER AL ARGUMENTO DEL PATRIMONIO DE IMPUNIDAD? . . . . .	180
12. ¿QUÉ OPCIONES JURÍDICAS PUEDEN EXISTIR PARA DAR SOLUCIÓN A LAS CONDENAS ETERNAS DE PRISIÓN? . . . . .	182
13. ¿ES POSIBLE QUE UNA PERSONA CONDENADA A VARIAS PENAS NO REFUNDIBLES, QUE EXCEDAN DE 30 O 40 AÑOS DE PRISIÓN, PORQUE NO SE LE HAYA PODIDO APLICAR EL ART. 76.2 CP SE PUEDA BENEFICIAR DE LAS POSIBLES APLICACIONES DE TERCER GRADO EN EL MOMENTO QUE LA LEY DETERMINA O DE LA SUSPENSIÓN DE CONDENA A PARTIR DE 25 AÑOS PARA LOS CONDENADOS A PRISIÓN PERPETUA REVISABLE? . . . . .	192

## FORMULARIOS

MODELO 1.—Solicitud de suspensión ordinaria de la pena privativa de libertad. . . . .	195
MODELO 2.—Solicitud de suspensión condena por penas superiores a dos años (art. 80.3 CP). . . . .	197
MODELO 3.—Solicitud de suspensión de la pena privativa por enfermedad graves . . . . .	198
MODELO 4.—Solicitud de suspensión de la condena para ingreso en un centro de rehabilitación de drogodependientes (art. 80.5 CP) . . . . .	199
MODELO 5.—Escrito solicitando el adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes de la condena . . . . .	201
MODELO 6.—Escrito solicitando el adelantamiento de la libertad condicional a la mitad de la condena . . . . .	203
MODELO 7.—Solicitud de adelantamiento de la libertad condicional de 90 días por año efectivamente cumplido a partir de la mitad de la condena . . . . .	205
MODELO 8.—Recurso contra la denegación de la solicitud de adelantamiento de la libertad condicional de 90 días por año efectivamente cumplido. . . . .	206
MODELO 9.—Escrito al juzgado de vigilancia para que requiera al centro penitenciario la posibilidad de la progresión a tercer grado ante la proximidad de las tres cuartas partes. . . . .	209
MODELO 10.—Solicitud de libertad condicional por los arts. 92 CP y 196.2. <sup>a</sup> RP y progresión a tercer grado a estos efectos . . . . .	209
MODELO 11.—Solicitud de indulto por el exceso de condena de 20, 25 ó 30 años . . . . .	213



MODELO 12.—Solicitud de indulto para una persona que haya realizado un programa de rehabilitación de toxicómanos o se encuentre realizándolo . . . . . 216

MODELO 13.—Solicitud de indulto para una persona que ha normalizado su vida . . . . . 219

MODELO 14.—Solicitud de suspensión de condena mientras se tramita el indulto solicitado . . . . . 221

MODELO 15.—Solicitud de cumplimiento de la pena en un centro de rehabilitación cuando en la sentencia se aprecia una eximente incompleta . . . . . 222

MODELO 16.—Solicitud de suspensión de la pena de prisión cuando se ha cumplido eficazmente la medida de seguridad . . . . . 223

MODELO 17.—Solicitud de cumplimiento de la pena en un centro de rehabilitación cuando conste la atenuante de grave adicción (art. 21.2 CP) . . . . . 224

MODELO 18.—Solicitud de suspensión de la condena por toxicomanía sobrevenida y posterior cumplimiento de la condena en un centro de rehabilitación cuando no conste la drogodependencia en la sentencia . . . . . 227

MODELO 19.—Abono de prisión preventiva, sufrida en una causa por la que posteriormente se es absuelto, a otra causa que se está cumpliendo. . . . . 230

MODELO 20.—Solicitud de limitación de penas del art. 76.1 del código penal . . . . . 231

MODELO 21.—Solicitud de límite de cumplimiento a treinta años con independencia de que exista o no conexidad entre los delitos . . . . . 232

Modelo 22.—Petición de indulto de antecedentes penales a efecto de petición de permiso de residencia . . . . . 232







---

## PRÓLOGO

Siempre agradecido por un nuevo testimonio de nuestra amistad, me dispongo, de forma un tanto apresurada, a sumarme a la invitación de Julián para prologar, con unas humildes reflexiones, un libro tan necesario como lo es este «Manual jurídico para evitar el ingreso en la cárcel» que el lector tiene ahora entre las manos. Lo hago al calor de la nueva vida que hace pocos días ha entrado en casa, comprobando una vez más esa gran verdad de que muchas tareas importantes a lo largo de nuestro recorrido las acometemos con un niño en el regazo.

Sabemos todos sus amigos que a Julián no se le puede —ni se le debe, aunque fuera desde el más puro egoísmo personal— decir que no, cuando su fructífero camino de solidaridad, hospitalidad y justicia sale a nuestro encuentro. Lamenté hacerlo en fechas no muy lejanas con ocasión de la presentación de su libro sobre «La prisión perpetua en España», ese ensayo valiente en el que el autor deja al desnudo las vergüenzas de la pena de reclusión a perpetuidad, eufemísticamente denominada prisión permanente revisable, y con la que por voluntad del legislador convivimos desde el pasado mes de julio. En aquella ocasión, escuchando a los intervinientes en la mesa redonda en la que no pude participar, y compartiendo los testimonios tanto de víctimas como de personas condenadas por los más graves crímenes que el lector pueda imaginar, volvieron a calar en mí las palabras de Julián: hay realidades ante las que no se debe permanecer callado.

Y este libro habla de una de esas realidades, y del sufrimiento que conlleva un sistema penal cada vez más deshumanizado. Afrontar sus capítulos y leer sus páginas, que no dejan de interpelarnos y cuestionarnos sobre la oportunidad e idoneidad de la pena de cárcel, no es tarea fácil para quienes formamos parte de ese sistema, quizá más aún para quienes tenemos la prerrogativa legal de privar a las personas de uno de sus bienes y derechos más preciados, la libertad.

Me permitirán por ello que refleje alguna anécdota del pasado, pidiéndoles de antemano disculpas por hablar en primera persona, tratando de ofrecer, en mi descargo, una mejor comprensión de la importancia del planteamiento recogido en este texto.

Conocí a Julián mientras cursaba el último año de la carrera, cuando tuve la oportunidad de colaborar con él dentro del departamento de Derecho penal de la Universidad de Comillas, en un trabajo de investigación dirigido a escuchar las voces de los presos —muchos de ellos internos en régimen de aislamiento y sometidos a las más duras condiciones del sistema penitenciario—, y a darles la más amplia difusión pública. Como siempre ocurre con Julián, la propuesta estaba cargada de tanta lógica y humanidad que lo que causaba extrañeza era que a nadie se le hubiera ocurrido antes reflexionar sobre lo que tantas voces juntas querían decir. Después de meses preparando los cuestionarios y recabando de las prisiones de todo el país —no sin ciertos avatares institucionales en el camino— las respuestas que ofrecían los internos, éstas quedaron recogidas en el libro «Mil voces presas». Esta experiencia, además de servir de denuncia de las condiciones muchas veces inhumanas que entonces se padecían en nuestras cárceles, dejó

plantadas, en algunos de los que participamos en ella, las semillas que habrían de germinar en el futuro, a través de un ejercicio responsable y humanizador de nuestra profesión.

Ocurriría por primera vez en Barcelona, años más tarde, donde acuden a recibir formación los futuros jueces, antes de hacerse cargo de los casos cotidianos en sus primeros destinos. Una de las primeras clases que se impartían a los alumnos tenía por objeto simular una comparecencia o «vistilla» de prisión provisional. Éstos se repartían los papeles, uno hacía de fiscal, otro de abogado defensor, otro más de detenido, y el cuarto asumía la función del juez; a mí me tocó en suerte ejercer de fiscal, con un rol muy definido: debía solicitar prisión, «es lo que hace el fiscal», se nos dijo. El caso es que el ejercicio comenzó, y tras indagar el abogado sobre las circunstancias en las que su cliente había cometido el robo con intimidación del que se le acusaba, resultó que el joven ucraniano llevaba años viviendo en España junto a su familia, donde además trabajaba de forma esporádica, y pese a lo violento de su comportamiento, se mostraba visiblemente arrepentido de lo ocurrido y así se lo había llegado a transmitir a la víctima. Llegado el momento de pronunciarse las partes, abrió turno el fiscal, quien valorando lo escuchado, propuso la libertad provisional del detenido, con presentaciones periódicas ante el juzgado, al no considerar necesaria la prisión. Y a falta de la petición de prisión, los cimientos de aquella simulación se vinieron abajo. Alguien se había salido del guión, con el consiguiente enfado del profesor, dicho sea de paso, a quien la actividad se le quedó vacía de contenido.

Con posterioridad, a lo largo de mi ejercicio profesional, he tenido ocasión de comprobar, como estoy seguro que también habrán hecho los autores de esta obra, que ese reparto de roles tan definidos forma parte de la realidad diaria de juzgados y tribunales, donde a menudo queda patente el sinsentido de una aplicación rigorista y mecanizada de la justicia penal, que olvida la materia humana con la que trata, y se limita en demasiadas ocasiones a reproducir modelos y respuestas ineficaces, alimentando el sentimiento, tan injustamente arraigado entre parte de la sociedad, de que toda solución pasa por la prisión.

Años más tarde de aquéllas primeras experiencias, me reencontraría con Julián en la puesta en marcha de los primeros proyectos piloto de mediación penal en los juzgados, así como, junto con más compañeros de viaje, en la creación de la plataforma «Otro derecho penal es posible», organizando un grupo de reflexión y elaborando propuestas para dar a conocer, con datos y argumentos, la tendencia a la instrumentalización del derecho penal como mágica solución a todo tipo de problemas sociales. Al mismo tiempo, muchos de los que acudimos a la llamada del autor seguiríamos caminando juntos, procurando que experiencias tan necesarias como los encuentros restaurativos entre víctimas e infractores, o la capacidad de reinserción social de todo individuo, aun en los supuestos de comisión de delitos de tanta gravedad como los de terrorismo o tráfico de drogas, tuvieran cabida entre las paredes de las prisiones o de los Tribunales encargados de su enjuiciamiento, generando necesarios espacios de escucha y diálogo. Historias que he tenido la fortuna de vivir, como la de Antonio Venere, que comienzan en un juzgado de guardia y terminan reinterpretando leyes injustas a instancia del Tribunal Constitucional, gracias al empeño de quienes velan por sus derechos, son una muestra de muchas otras que no alcanzan eco en los medios de comunicación, permaneciendo para siempre en la intimidad de sus protagonistas.

Precisamente, para recordarnos que las cosas pueden ser de otra manera, están escritas las líneas de este libro. Ya desde su introducción quedan expresados sus objetivos y su apuesta por la racionalización y humanización del Derecho penal, por una justicia más restaurativa que vindicativa, por revolucionar el tratamiento del delito y de sus protagonistas, víctima e infractor, buceando en todas las posibilidades que nuestro sistema ofrece para mitigar el sufrimiento inherente a la pena de cárcel, y redescubriendo el sentido y utilidad de sus múltiples alternativas como respuesta al hecho delictivo, tareas todas ellas que, como refieren los autores, son de urgencia y no admiten excusa alguna.

La metodología empleada constituye un acierto y un claro atractivo para el lector, que comprobará cómo muchas de sus dudas o inquietudes acerca de instituciones a menudo tan poco

conocidas como la sustitución y la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, la libertad condicional, el indulto, las medidas de seguridad o la problemática específica que plantea la enfermedad mental y la drogodependencia dentro de la cárcel, encontrarán respuesta en las más de ciento ochenta preguntas que se desgranán a lo largo de estas páginas, donde los autores vuelcan además la más autorizada doctrina y jurisprudencia, el compromiso de su propio ejercicio profesional. Realmente se trata de un esfuerzo colosal con el que la comunidad jurídica quedará en deuda permanente.

Por todo lo expuesto, creo que todo jurista que sienta interés en la lectura de las líneas que siguen, y muy especialmente aquéllos que desarrollen su vocación profesional inmersos en el encuentro cara a cara con personas vulnerables, a buen seguro que hallarán las herramientas necesarias para reafirmarse en la defensa férrea de sus posiciones, así como en la denuncia y alejamiento de tendencias involucionistas de las que llevamos siendo testigos pasivos durante tanto tiempo. Pocas preguntas quedan por hacerse, a la hora de plantear alternativas legítimas y legales a la privación de libertad, más allá de aquéllas con las que los autores salpican las páginas de este manual, desmenuzando a continuación respuestas ofrecidas desde diferentes ángulos, y siempre desde la vivencia personal, algo que sin duda servirá de enorme ayuda al profesional preocupado por el sufrimiento, muchas veces desproporcionado o directamente innecesario, que genera en las personas la intervención del sistema penal.

Y como en trabajos anteriores de los autores, uno de los grandes méritos del libro se encuentra en su accesibilidad para todo tipo de lector que sienta interés por conocer las consecuencias y recovecos que se esconden detrás de la pena de prisión, muy significativamente porque, como en ocasiones anteriores, está pensado para las personas internas en la cárcel, protagonistas principales de sus páginas, cuya redacción recoge el esfuerzo de sus autores por resumir tanto las iniciativas más técnicas desde el plano jurídico, como las que son resultado de apuestas vivenciales arriesgadas de quienes, testigos de enormes injusticias con nombres y apellidos, han tenido el valor de luchar de forma esforzada contra ellas, sin más armas que la ley y la jurisprudencia, y sin más ayuda que la capacidad de escuchar, explicar y persuadir de la que gozan Julián, Esther y José Antonio. A todo ello contribuirá, sin duda, la generosa iniciativa por ellos adoptada, permitiendo, con la complicidad de la editorial que lo publica, la difusión más amplia y altruista de este libro para la consecución de sus loables objetivos.

Termino ya. Desconozco si los autores han leído a Machado, en sus «Cantes Flamencos y cantares», preguntarse acerca de qué penalista que intentara reformar el sistema penitenciario absurdo e inmoral de su época, hubiera desdeñado encabezar su proyecto con ese cantar popular que dice: *En la puerta del presidio, hay escrito con carbón: «Aquí el bueno se hace malo, y el malo se hace peor»*. Lo que sí puedo afirmar es que entre los tres acumulan años de experiencia y trabajo acompañando a personas que han padecido la angustia y el sufrimiento de la cárcel, despojando a los seres humanos de etiquetas y prejuicios, y ayudándoles en la restauradora tarea de la asunción de responsabilidad por los delitos cometidos, lo que al tiempo contribuye a la sanación del dolor provocado a las víctimas de tales comportamientos.

Invito pues al lector a sumarse a la reinención que proponen los autores, a exprimir las páginas y preguntas de este libro, a compartir y usar sus formularios, y a convertir las «estrategias jurídicas» que tan sugestivamente se incluyen en este Manual, dirigidas a evitar el ingreso en la cárcel, o a reducir el tiempo de estancia en prisión, en posibilidades no sólo legales sino reales. Como le gustaba decir a Concepción Arenal, *«todas las cosas son imposibles, mientras lo parecen»*.

Madrid, septiembre de dos mil quince

PABLO RUZ  
Magistrado





---

## INTRODUCCIÓN

Cuando escuchamos a personas que han sido detenidas nos hablan de una experiencia traumática: las horas encerradas en los calabozos. Cuando compartimos con personas que cumplen o han cumplido condenas de prisión, nos hablan del sufrimiento inhumano, casi insoportable, propio y de otros, que cada día tienen que soportar. Llevo muchos años, 27, trabajando en el sistema penal y conviviendo con personas que han sufrido la cárcel, los calabozos y la exclusión social. He oído y sentido mucho dolor ajeno. Hablar de pobreza, enfermedad mental, adicciones y marginación, es describir una buena parte de los problemas que llevan, entre otras causas, a muchas personas a cometer delitos. No denuncio que el sistema penal intervenga. Tiene que hacerlo para evitar males mayores. No hay duda. Pero, tengo la certeza de que en muchas situaciones su aplicación es innecesaria y desproporcionada.

Es claro que los delitos generan un intenso sufrimiento. Los autores de este libro sabemos de ello porque los hemos sufrido. Yo, en concreto, un intento de homicidio, varios robos, amenazas graves. Los acepto como parte del riesgo que supone la forma de vivir por la que he optado. He escuchado a víctimas, algunas de ellas, de delitos tan graves como son los vinculados al terrorismo. Con frecuencia, se sienten «perdedoras por partida doble». Por un lado, sufren la agresión; por otro, quedan sometidas a procedimientos jurídicos garantistas, necesarios, pero ausentes de métodos que les ayuden a sanar las heridas más importantes, las emocionales. A muchas, no les ayuda a recobrar la serenidad, ni a superar el miedo, ni a conocer las verdades que les puedan ayudar a soltar el odio que les vincula casi perennemente con el agresor. La experiencia narrada de una buena parte de quienes, después de sufrir un delito, han pasado por el sistema penal dice de insatisfacción, frustración, rabia, pérdida de confianza en la administración de justicia e instalación continua en los deseos de venganza. Por el contrario, quienes además, han pasado por procesos restaurativos (mediaciones penales, encuentros interpersonales) la liberación personal del odio y el reencuentro con la serenidad perdida por el delito es una realidad.

Por otra parte, el clima social de venganza no ayuda a un abordaje integral del conflicto delictivo en el que necesariamente han de caminar de la mano la reparación de las necesidades de la víctima y el derecho a la reinserción social de los infractores. Los medios de comunicación se encargan de difundir un clima de venganza e impunidad respecto de las personas que cometen delitos. Narran, una y otra vez, el mismo crimen; repiten idéntica información

en distintos programas. Preguntan a ciudadanos anónimos sobre los hechos o los autores; indagan sobre los detalles más escabrosos. Fotografían sin pudor el lugar o los restos del crimen y exponen sin escrúpulos la imagen del detenido una y otra vez, como si ya hubiese sido juzgado y condenado. La presunción de inocencia queda vulnerada y el derecho al honor y a la propia imagen, por los suelos. Los medios de comunicación se amparan en el derecho a la información, pero mucho me temo, que junto a éste, se encuentra la búsqueda de cuotas de audiencia y, por tanto, el incremento de los beneficios económicos. Con todo ello, se expande una sensación pública de inseguridad ciudadana y de desconfianza en la administración de Justicia. Se consolida la convicción de que el sistema penal es «blando» a pesar que España tiene una tasa de criminalidad significativamente menor que la media de los países europeos; en términos generales, la delincuencia en España está descendiendo desde hace 20 años. Sin embargo, tiene el porcentaje de presos más altos de Europa -166 por cada 100.000 habitantes-, habiéndose llegado a incrementar en un 400% su población penitenciaria en el período 1980-2015 (70530 personas en este año), frente a un crecimiento del 20% de la población total. Asimismo, se cree que las penas no se cumplen porque, una vez transcurrido un breve tiempo en prisión, las personas salen en libertad dejando de cumplir buena parte de las penas. Nada más lejos de la realidad, todas las penas que se inician se cumplen íntegramente-. Sólo una pequeña parte -actualmente el 17%- de los presos se encuentran en un régimen de semilibertad -tercer grado- que permite pasar varias horas en libertad bajo el control de la administración penitenciaria, la fiscalía, y los jueces de vigilancia penitenciaria.

Por otro lado, se piensa que las cárceles son cómodas, seguras e inocuas. Los ciudadanos que nunca estuvieron presos deben saber que las consecuencias que generan son terribles para la mente y el cuerpo, las emociones y las relaciones. El sufrimiento es intenso, y cuando por el tiempo y/o la forma de cumplimiento desborda la capacidad humana de soportarlo, se convierte en una pena éticamente ilegítima. Ningún ciudadano está exento de entrar en una cárcel; nadie está libre de cometer un delito por extrema necesidad, en defensa propia, o por imprudencia. Quien quede encerrado tendrá que aprender a convivir con el hacinamiento, la despersonalización, la enfermedad mental y la muerte.

Con todo, lamentablemente, «lo criminal» es un tema rentable políticamente. Por ello, de manera recurrente, los gobiernos apuestan por el incremento de las políticas punitivas, sin cuestionar su idoneidad para los objetivos para los que está creado: la paz, la convivencia social y la protección/prevenición de derechos de todas las personas; objetivos que se consiguen yendo más allá de la reducidísima visión vindicativa que señala a la cárcel como la solución óptima y casi exclusiva para los conflictos violentos y para la satisfacción de las necesidades de la víctima. La última reforma penal -LO 1/2015- es buena prueba de ello.

Con lo expresado, creo que es necesario no sólo someter al sistema penal a una mirada crítica por la afectación a los derechos fundamentales de las personas, sino que es necesario repensarlo desde las víctimas, pero considerando que, las más de las veces, sus derechos quedan mucho más protegidos cuando se consigue que los infractores crezcan en responsabilidad, asuman el daño causado, estén dispuestos a repararlo y, por consiguiente, cuando se incrementen las posibilidades de reinserción social. Racionalizar y humanizar el Derecho penal, dotarlo de alternativas restaurativas, generar la mínima violencia, garantizar el respeto de los derechos fundamentales y proteger los intereses legítimos de reparación de las víctimas, son tareas urgentes e inexcusables.

Y a estas finalidades está dedicado este libro. Los autores llevamos muchos años trabajando en el sistema penal. José Antonio Rodríguez, primero cómo abogado y desde hace más de

15 años como magistrado de ejecutorias en Bilbao y Barcelona. Y Esther Pascual, compañera abogada, que lleva 15 años defendiendo personas en situación de exclusión social, tanto en los juzgados como en las cárceles. Con la experiencia acumulada hemos escrito este libro. En él, tratamos de informar de todas las posibilidades legales y estrategias jurídicas necesarias para evitar el ingreso en prisión. Que nadie tenga que soportar la cárcel cuando legalmente pueda evitarse. Este es nuestro último objetivo.

JULIÁN RÍOS







---

PRIMERA PARTE

**FUNDAMENTOS PARA LA APLICACIÓN  
DE MEDIDAS QUE EVITEN EL CUMPLIMIENTO  
DE LA PENA DE PRISIÓN**







---

## CAPÍTULO 1

# FUNDAMENTOS DE LAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

### 1. ¿QUÉ FUNDAMENTOS TIENE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN EN RELACIÓN CON LOS FINES DEL DERECHO PENAL?

Los juzgados y tribunales están constitucionalmente obligados a velar por el cumplimiento de las penas impuestas en la sentencias —art. 117 CE—. En palabras del Tribunal Constitucional «en un Estado de Derecho las sentencias claman por ser cumplidas como exigencia implícita a la eficacia de la tutela judicial» (Autos 120/1993, 198/1995, 1995\198 entre otros muchos). Lo contrario generaría situaciones de impunidad y, por tanto, de desconfianza social en la administración de justicia. Ésta perdería legitimidad y aparecerían situaciones de violencia ciudadana en el ejercicio de una «justicia vengativa». Por tanto, la certeza de que todas las penas se cumplen, es una garantía de seguridad jurídica y social.

Ahora bien, por motivos de política criminal, justicia y equidad, el legislador ha establecido en el Código penal situaciones en las que determinadas penas de prisión pueden no cumplirse. Su aplicación queda sometida a la existencia de determinados requisitos legales, lo que impide que aparezca una sensación social de impunidad —prevención general—; también, al cumplimiento de determinadas condiciones y reglas de conducta. Por ejemplo, en la suspensión de condena se exige que el penado no delinca en un plazo de tiempo. Si lo hace, tendrá que cumplir la nueva pena y la que fue suspendida. Esta condición la convierte en un instrumento eficaz frente a la reincidencia en el delito. Por otro lado, permite dar satisfacción a los fines reeducativos establecidos en el art. 25.2 CE, pues la ley otorga al juez la posibilidad de aplicar unas reglas de conducta destinadas a mejorar aspectos sociales, sanitarios y educativos de la persona, así como a impedir o dificultar que se den situaciones de riesgo para la víctima. Qué mejor prevención puede existir hacia futuro que la persona condenada aprenda actitudes y aptitudes para poder vivir conforme a las normas, respetando personas y bienes.

Si todas las penas de prisión se cumpliesen, incluso las de meses, o si se diese una situación generalizada de rechazo a la aplicación de las medidas alternativas legalmente establecidas, se generaría una situación perjudicial para los fines preventivos del derecho penal. Éste tiene que proteger a la sociedad de comportamientos violentos de determinadas personas —función preventiva—; pero también tiene que asegurarse de que éstas no queden sometidas a una

represión innecesaria cuando la respuesta estatal a determinados delitos puede ser abordada por medidas distintas a la pena de prisión. Los fines preventivos del derecho penal para determinadas situaciones jurídicas se pueden alcanzar mediante penas o medidas no privativas de libertad u otros instrumentos de política criminal en las que el sacrificio de los derechos fundamentales no sea tan intenso e irreparable como el que deviene del cumplimiento de la pena de prisión. Las medidas educativas, terapéuticas y de satisfacción de necesidades son las más eficaces para la prevención de la reincidencia<sup>1</sup>. Como señala el catedrático VIVES ANTON, *sacrificamos la libertad bastante más allá de lo que resultaría admisible si los derechos liberales se tomasen verdaderamente en serio; y lo que parece increíble es que aún se pretenda un sacrificio mayor. Sin ninguna contrapartida, porque, como sabemos de sobra, porque la experiencia nos lo ha enseñado, los problemas que la delincuencia plantea no se resuelven, ni se atenúan, con la mayor dureza de las penas, por lo que parece mucho más razonable afrontarlos de otro modo, a saber, con medidas alternativas, con refuerzos policiales, con reinserción, con asistencia social.*

Por otra parte, a pesar de la aplicación de las alternativas que permiten eludir el cumplimiento de la pena, la función retributiva/sancionadora del sistema penal queda satisfecha por el perjuicio que la persona condenada sufre al quedar sometida, durante meses o años, a un proceso penal en calidad de imputado: detención en comisaría, traslados a juzgados, posible prisión preventiva, asistencia a declaraciones judiciales o sometimiento a determinadas diligencias de prueba y sesiones de juicio oral. Situaciones, todas ellas, que inciden negativamente en la libertad, dignidad, reputación y salud física y mental.

## 2. ¿QUÉ REPERCUSIÓN TIENE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS EN LA VÍCTIMA Y EN LA SOCIEDAD?

Respecto de la reparación del daño a la persona perjudicada por cada delito concreto, la repercusión es positiva. Uno de los requisitos para la aplicación de las medidas que permiten evitar el cumplimiento de la pena es que se haya reparado el daño causado o exista un compromiso real y posible de hacerlo. Esto no siempre sería posible en caso de que la persona condenada ingresase en la cárcel. Es cierto que para la concesión del régimen abierto, o la

<sup>1</sup> Pew Center on the States, *The Impact of Arizona's Probation Reforms* (Washington, DC: The Pew Charitable Trusts, March 2011). Las políticas dirigidas a la reducción de la reincidencia ofrecen las mejores oportunidades para alcanzar las metas de menos crimen y menos costos. La investigación indica que una implementación robusta de prácticas basadas en evidencia (EBP, por sus siglas en inglés) y los programas relacionados pueden reducir las tasas de reincidencia en un 50%. Estos resultados se han observado recientemente en Arizona, en donde una combinación de legislación nueva y esfuerzos persistentes en adoptar EBP resultó en una disminución del 31% en nuevas condenas por delitos de las personas en libertad condicional durante los dos últimos años. En resumen, se debe empezar con la preparación de la liberación en el momento de la admisión a la prisión. El proceso debe empezar con un tamizaje completo y evaluación al ingreso para identificar necesidades potencialmente urgentes, como tratamiento de abuso de sustancias y servicios de salud mental. Esta evaluación debe guiar un plan de gestión de caso durante la encarcelación que utilice programas basados en evidencia elaborados a los factores de riesgos específicos de cada ofensor. Mientras se encuentran en prisión, los ofensores deben desarrollar relaciones con los oficiales de libertad condicional y otras personas que serán integradas en sus vidas después de su liberación. La supervisión efectiva en la comunidad comienza con el riesgo validado y evaluaciones de las necesidades, la categorización exacta de los ofensores por el riesgo de re-ofensa y el desarrollo e implementación de los planes de los casos basados en las necesidades individuales del individuo y el riesgo de re-ofensa. La identificación de los riesgos y necesidades es una etapa crítica porque la supervisión y los programas son más efectivos en la reducción del crimen futuro cuando son específicos del perfil individual del ofensor.

libertad condicional, la ley exige el cumplimiento de este requisito, pero el esfuerzo que una persona condenada puede hacer para reparar el daño con el fin de evitar el ingreso en la cárcel es mucho mayor cuando está en libertad porque tiene más posibilidades de trabajar y ánimo de evitar la cárcel, que cuando está cumpliendo la pena, donde las posibilidades de obtener dinero son escasísimas. Por tanto, las alternativas, en principio, y desde la óptica de la reparación, siempre beneficiarán a la víctima concreta.

Ahora bien, desde un punto de vista social, en los tiempos actuales no está bien visto la aplicación de medidas alternativas. Que un «delincuente» eluda la cárcel, salvo situaciones excepcionales, es algo que socialmente no se acepta de buen gusto. La proliferación de programas «basura» donde la intimidad de las personas queda continuamente vilipendiada, lleva a la idea vindicativa que preside el imaginario colectivo respecto del fenómeno delictivo: «quien la hace que la pague». Esta afirmación es sin duda un argumento cargado de populismo, huérfano de sensibilidad humana y de conocimiento de la limitación de los derechos fundamentales en las cárceles, de desconocimiento de las graves consecuencias que genera el encierro penitenciario y de los límites constitucionales de las penas<sup>2</sup>. Lo que resulta objetivo es que toda intervención rehabilitadora siempre beneficiará a la seguridad ciudadana; y, ello, aunque suponga cambiar el ingreso en la cárcel por otras medidas sociales o terapéuticas.

En último extremo, los intereses económicos/políticos de las empresas que sostienen los medios de comunicación y las empresas de seguridad<sup>3</sup> pueden trabajar como grupos de presión para el incremento del rigor punitivo: a más oyentes/lectores, mayor incremento de los beneficios por publicidad y mayor transmisión de ideología política o consumista de los grupos financieros que los sostienen. Por otro lado, una mayor sensación pública de insegu-

<sup>2</sup> Así, aparecen los límites en la función punitiva: la proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena, la culpabilidad del autor, el respeto a los derechos fundamentales —respecto a la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, al libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE), la prohibición de que las penas sean inhumanas o spongian tratos crueles o degradantes (art. 15 CE), y la orientación reeducadora. Por tanto, el derecho penal se legitima no sólo si su aplicación es necesaria para cumplir la función preventiva buscada, sino también si se respetan aquellos límites, hecho que, lamentablemente, no siempre ocurre.

<sup>3</sup> Este incremento del rigorismo y del punitivismo del sistema penal beneficia a las empresas de seguridad privadas. En este ámbito ven espacio de negocio. Siendo pioneros y guías en este lucrativo sector los negocios securitarios de los EE.UU. de América. En España los actuales gestores de lo público no quieren quedarse a la zaga. Así, por ejemplo, las ventas de Prosegur en 2013 ascendieron a 1840 millones de euros en el primer semestre, con un crecimiento del 5% sobre el mismo período de 2012, en la que la facturación de la compañía fue de 1753 millones de euros. Esto supone que esta empresa obtuvo un beneficio neto consolidado de 62 millones de euros en el primer semestre del año, cifra algo inferior al mismo período de 2012 en que ganó 70 millones de euros. En España esta empresa facturó 447 millones de euros (vid. Diario Expansión de 26 de julio de 2013). Por otro lado, el Gobierno del Partido Popular ha venido a declarar que, en lo sucesivo, cada día 21 de mayo sea «el día de la seguridad privada» con el objetivo es «reconocer la trascendental labor desarrollada por la seguridad privada e impulsar su divulgación de su utilidad social, sensibilizando a la sociedad sobre su contribución a la mejora de su seguridad común como colaborador indiscutible de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» (Orden 704/2013 del Ministerio del Interior, BOE núm. 103, de 30 de abril de 2013). En términos menos retóricos, el diario «El País» de 15 de junio de 2013 daba cuenta de la comparecencia del Ministro del Interior tras el Consejo de Ministros del día anterior para explicar que la reforma que estudia el Gobierno de la Ley de Seguridad Privada pretende aumentar la presencia de efectivos llamados a garantizar la paz y seguridad ciudadanas. El ministro Fernández —como reseñaba literalmente la crónica del periodista Carlos E. Cué— lo explicó sin tapujos: «No se trata de privatizar pero sí utilizar el potencial de la seguridad privada para, bajo el principio de preeminencia de la seguridad pública, mejorar la seguridad de nuestros [sic] ciudadanos. Lo está haciendo todo el mundo, tenemos que estar ahí utilizando el potencial de las empresas privadas».

ridad se correlaciona con el incremento de negocio de estos sectores privados involucrados en tareas de seguridad ciudadana. Así, en EEUU, la vinculación entre incremento punitivo y presión de empresas de seguridad para aumentar el volumen de negocio está muy estudiada: el incremento del número de personas encarceladas beneficia a las prisiones privadas. Los organismos reciben una buena suma por cada persona que está en ellos. Más de 2.300.000 personas permanecen entre rejas en EEUU; esta cifra supera a Rusia o a China. Muchos analistas afirman la existencia de una «fuerza en la sombra» que promueve la severidad de las leyes. Promover ciertas decisiones para influir en los políticos es una parte de lo que hacen las empresas que gestionan prisiones privadas. Mayor número de presos, mayores ganancias. En EEUU el número de presos ha aumentado cinco veces desde 1980. Desde entonces, el país da la espalda a los programas de rehabilitación y ha endurecido las leyes. En este país, mientras que las cárceles públicas sólo tienen que rendir cuentas sobre su funcionamiento a los ciudadanos, las privadas sólo ante sus accionistas; de ahí que sus dueños no respondan por las malas condiciones en las que mantienen a sus prisioneros. La mayor empresa en este ámbito Ther Corrections Corporation of America, y Geo Group, ganaron 3000 millones de dólares<sup>4</sup>.

### 3. ¿LA APLICACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA CÁRCEL AFECTA NEGATIVAMENTE A LA SEGURIDAD CIUDADANA?

No, todo lo contrario. Por un lado, se evitan los efectos negativos que la cárcel genera en la mente, en el cuerpo y en la sociabilidad de las personas. Por otro, cuando la aplicación de las medidas se somete a determinadas condiciones terapéuticas las posibilidades de reeducación del infractor son elevadas.

En todo caso, la seguridad ciudadana es un concepto amplio y difuso que depende principalmente de la información que sobre la delincuencia ofrecen los medios de comunicación a través de los datos que diariamente aportan las oficinas de prensa de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, así como de las reflexiones realizadas sobre juzgados y tribunales por periodistas y otras personas que trabajan en los medios de comunicación como «creadores de opinión». Un hecho cierto es que una mayor información sobre delitos genera una mayor sensación de inseguridad. El miedo se transmite como una pandemia emocional. Así lo afirma DÍEZ RIPOLLÉS en un trabajo de investigación donde se concluye que el volumen real de la delincuencia siempre es menor que el de la percepción de la ciudadanía. En este trabajo se establece que el 88% de las víctimas encuestadas creía que la delincuencia había aumentado mucho o bastante; cuando la experiencia personal de los encuestados y los datos objetivos reflejaban lo contrario<sup>5</sup>. Este efecto se consigue al combinarse y confluir los distintos objetivos perseguidos por quienes manejan las cifras y quienes las ponen a disposición de los ciudadanos: mientras los

<sup>4</sup> Ver pag. [www.actualidad.rt.com](http://www.actualidad.rt.com)

<sup>5</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, L.J., GARCÍA ESPAÑA, E., *Encuesta a víctimas en España*. Instituto andaluz de criminología. Málaga 2009. P. 167. En este trabajo, los autores sostienen que a pesar de la percepción distorsionada de la delincuencia, ello no tiene un reflejo directo y claro en el sentimiento de inseguridad ciudadana. La mayoría de los encuestados declaran vivir en barrios en donde se las arreglan por su cuenta, ya que no hay mucha ayuda vecinal; se sienten bastante seguros caminando solos por la noche y muy seguros al quedarse solos en su casa con independencia del tamaño del municipio. Estos argumentos refuerzan la idea de que la visión distorsionada del aumento de la delincuencia se debe más a la información recibida que a la experiencia personal o vecinal vivida p. 168.

medios buscan sensacionalismo como forma de aumentar sus cuotas de audiencia, las oficinas de prensa de la policía buscan su protagonismo político y social<sup>6</sup>. Estos dos factores unidos dan lugar a que en determinados momentos o tiempos políticos, se incremente o disminuya la información sobre los comportamientos delictivos de los ciudadanos. Y no es extraño que esta información se haga coincidir con determinados momentos que interesan el poder político para desviar la atención de otros asuntos de mayor relevancia<sup>7</sup>. Aunque la racionalidad pragmática y el respeto a los derechos humanos desaconsejarían el incremento punitivo, los políticos adoptan esta respuesta porque no pueden o quieren oponerse a la opinión pública<sup>8</sup>, que en muchas ocasiones está previamente manipulada.

En consecuencia, es posible afirmar que no es posible conseguir seguridad sino al precio de comprometer la libertad y los derechos de los ciudadanos. Así, frente a sensación de inseguridad ciudadana que podría generar una aplicación masiva de medidas alternativas, emerge otro tipo de inseguridad personal más grave y cierta; la que deriva de la vulneración de derechos fundamentales tales como la dignidad, la prohibición de penas inhumanas y tratos degradantes, así como la negación de la orientación de la penas hacia la reinserción social. ¿Estarán los ciudadanos dispuestos a ceder su libertad y hasta su seguridad jurídica en aras de la eficacia que se concede al cumplimiento de las penas cortas de prisión? Frente a la «innegociable y absoluta» defensa de la sociedad que preconiza la idea de que todas o la mayoría de las penas de prisión, aunque breves, han de cumplirse, hay que señalar que, *«la historia de las penas es sin duda más horrenda e infame para la humanidad que la propia historia de los delitos. Porque más despiadadas, y quizás más numerosas que las violencias producidas por los delitos han sido producidas por las mismas penas y porque mientras el delito puede ser ocasional y a veces impulsivo u obligado, la pena siempre es programada, consciente, organizada por muchos frente a uno. Sería imposible suministrar un inventario de las atrocidades del pasado concebidas y practicadas bajo el nombre de penas»*<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> El discurso moderno de la seguridad se presenta ante la sociedad como un adecuado trueque de libertades por seguridad. La sociedad, asustada, da la bienvenida a la reducción de derechos, en parte adormecida por la constante invasión propagandística que le convence de la inminencia de un peligro delictual en su vida y de la necesidad de excluir y reprimir aquellos que ponen en peligro la forma social de organización. Se trata de un discurso político que pretende replantear al estado policial, donde el orden, la seguridad y la protección de las víctimas se convierten en justificaciones ideológicas que repotencian directamente el poder perdido de la policía en la determinación y configuración del poder punitivo, eficiente no sólo para el control del delito sino también para el de la disidencia, logrando con ello un adecuado mecanismo de poder que permite proteger los objetivos de carácter económico y político de las clases más poderosas. CHIRINO SÁNCHEZ, A; «El retorno a los delitos de peligro. ¿Un camino posible hacia el Derecho penal del enemigo?» en Llobet, J., *Justicia penal y Estado de derecho*. Homenaje a Francisco Castillo Gonzalez. Costa Rica. Jurídica Continental, 2007.

<sup>7</sup> A raíz de la existencia de graves casos aislados, pero altamente notorios donde es común encontrar un agresor peligroso y una víctima indefensa es una situación excepcional que genera una reacción social que desde la sociología permite identificar la estructura de los miedos y las culpas de la clase media y los valores de los medios de comunicación, con la ventaja para los políticos de que su atención les permite desviar o evitar la discusión de problemas más graves de la seguridad social y de mayor conflictividad, quedando sin solución el problema de la inseguridad ciudadana pues solo se combate sus efectos, pero no sus causas, GARLAND, D., *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona. Gedisa, 2005.

<sup>8</sup> Díez RIPOLLÉS, J.L., *La racionalidad de las leyes penales*.

<sup>9</sup> FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 7.ª ed. Trotta. 2005.

#### 4. ¿POR QUÉ LA PENA DE PRISIÓN DEBE EVITARSE SIEMPRE QUE LEGALMENTE SEA POSIBLE?

Ya hemos apuntado en las líneas anteriores la necesidad de que el derecho penal cumpla, por un lado, una función de prevención de delitos en sus diferentes modalidades pero, por otro, que se respeten eficazmente, y no sólo en un nivel formal, los derechos fundamentales. Así las cosas, la privación de libertad en un centro penitenciario genera consecuencias, en ocasiones graves, sobre la salud física y psíquica de las personas condenadas, lo que pone en riesgo la prevención especial como finalidad de la pena, además de la seria afectación de derechos garantizados en la constitución: dignidad, humanidad, intimidad, resocialización. Obviamente, aquellas serán más intensas cuanto mayor sea el tiempo que la persona quede encerrada. Aunque pudiera parecer que las penas cortas de prisión —hasta dos años— son inocuas para la persona presa, éstas son vividas como un hecho traumático en los ámbitos personal, social y familiar, quedando, éstos, seriamente afectados. Es por ello que de una valoración entre la intensidad o importancia de los bienes jurídicos lesionados por la persona condenada y la afectación a ésta en los ámbitos anteriormente reseñados por la aplicación de la pena, debe primar la búsqueda de una solución jurídica que evite el ingreso en la cárcel, siempre que concurren los requisitos que establece el código penal y se cumplan las condiciones que el juez decida para salvaguardar jurídicamente las funciones del sistema penal.

Esto, lamentablemente, no ocurre siempre así. Es posible que ante el inicio de la ejecución de la pena el abogado no se tome excesivo interés en buscar información y argumentos para solicitar una alternativa a la prisión de posible aplicación; o, que el fiscal se oponga a la misma actuando por la inercia institucional de oponerse a las medidas que eviten el castigo penal; o, que el juez no ponga excesivo celo en esta intervención. Obviamente existen muchos operadores jurídicos que se toman este tema muy en serio; pero otros, lamentablemente, no. Por ello, vemos necesario dedicar este capítulo a ofrecer una explicación/descripción de las condiciones en las que se cumple una pena privativa de libertad en la cárcel para hacer visible las consecuencias que las decisiones judiciales tienen en los derechos fundamentales de los ciudadanos condenados —dignidad, intimidad, prohibición de penas inhumanas, resocialización— y, por tanto, en la efectividad de los fines que se atribuyen al derecho penal. Los abogados, jueces, fiscales y policías deben saber cómo es la cárcel y qué consecuencias genera en los seres humanos, más allá de preconcepciones o visiones idílicas que permitan justificar su difícil tarea, para que trabajen en la aplicación de alternativas siempre que legalmente sea posible.

#### 5. ¿POR QUÉ LA PENA DE PRISIÓN, AUNQUE SEA BREVE EN EL TIEMPO, GENERA UN SUFRIMIENTO HUMANO QUE PODRÍA SER EVITADO?

Para determinar el umbral de inhumanidad y sufrimiento que una pena genera (afectación física, social, física) hay que hacer un estudio de las condiciones básicas que toda persona necesita para desarrollar mínimamente su condición de ser humano —derecho al libre desarrollo de su personalidad—. Este derecho constitucional exige, entre otras cuestiones, que la pena se cumpla en un espacio físico en el que el condenado pueda desarrollar su autoestima, autonomía e intimidad —la celda, el patio—; que el penado no esté viviendo en un contexto social en el que constantemente sea objeto de violencia o instrumentalización; que pueda mantener un nivel aceptable de salud física y mental; que pueda tener posibilidades de comunicación



con sus familiares y amigos viendo potenciadas sus capacidades de relación social y afecto<sup>10</sup>. Obviamente, el cumplimiento de una pena en la cárcel supone una limitación razonable de esas posibilidades, de lo contrario esta pena no tendría razón de ser, pero existe un umbral a partir del cual, y en función de la escasa gravedad de los delitos cometidos, la pena no debería aplicarse por desproporcionada, innecesaria e inhumana.

Creo que el mejor método para que el lector pueda reflexionar sobre la intensidad del ataque a la humanidad que origina una pena de prisión, es describir algunas características de la vida en los centros penitenciarios, así como las consecuencias físicas, emocionales y sociales que la vida en ellos genera en las personas.

Existe una doble percepción de la cárcel. Socialmente se tiene la idea de que se trata de un espacio cómodo y seguro en el que se respetan y protegen los derechos, y se trabaja para reeducación de los penados. Esta versión es potenciada por la administración penitenciaria y los medios de comunicación. Por el contrario, quienes sufren el encierro penitenciario, narran su experiencia como un hecho traumático. No cabe duda de que la realidad cambia o se completa, según los casos, dependiendo de quién emita la información. Si bien la descripción oficial trata la cárcel como si fuera un hueco maternal, un verdadero útero, que protege y resguarda, quien lo sufre, sin distinción de edad, clase, profesión, nacionalidad, sexo, puede afirmar que ese espacio es un pozo, un agujero destructivo y desestructurador.

¿Quién tiene razón? A esta pregunta le caben tantas respuestas como interpretaciones haga quien esté leyendo estas páginas. Pero cuanto más se conocen los detalles y funcionamiento de la cárcel, más queda en entredicho la visión oficial. Debido al desequilibrio existente entre ambas posturas, creemos que es necesario describir algunos aspectos de la vida en prisión desde el punto de vista del cumplimiento de las necesidades básicas del ser humano. Trataré de aportar información para cuestionar la idílica visión justificadora de la cárcel o la utilización de conceptos jurídicos carentes de base real<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> El hombre es consciente de la brevedad de su vida, de que nace sin su consentimiento y perece en contra de su voluntad. Es consciente de su impotencia... Todo esto hace de su existencia solitaria una prisión insoportable. El hombre sabe que se volvería loco si no pudiera liberarse de esta prisión y unirse, de alguna forma a otros seres humanos. FROMM, E., *El arte de amar*. 1956.

<sup>11</sup> Para profundizar en el tema que abordaré a continuación se puede leer los siguientes trabajos: BUSTOS, Juan J. (1987) *Control social y sistema penal*. Barcelona: PPU. CÁCERES LESCARBOURA, A *Los habitantes del pozo. (vida y muerte en una cárcel-manicomio)*. Alicante 1992. Aguacilar. CLEMENTE DÍAZ, M. (1988) *Psicología social y penitenciaria*. Madrid: Escuela de Estudios Penitenciarios. *Cumplimiento de la pena de prisión, alternativas para drogodependientes* (1990). Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo, Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas. DEFENSOR DEL PUEBLO (1997) *Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos*. Madrid: Servicio de publicaciones. DE VAUS, D. A. (1991) *Surveys in Social Research*. London: Allen & Unwin. DOÑATE, A. (1992) «Derecho a la protección a la salud en los centros penitenciarios» en *Ministerio Fiscal y sistema penitenciario*. Madrid: Centro de Estudios Judiciales. FOUCAULT, M., (1978) *Vigilar y castigar*. Madrid: Siglo XXI. GARRIDO GENOVÉS, V. (1986) «El tratamiento penitenciario en la encrucijada», en *Revista de estudios penitenciarios*, num. 236. GARRIDO GENOVÉS, Vicente; VIDAL DEL CERRO, M. Belén (1987) *Lecturas de pedagogía correccional*. Valencia: Nau Llibres. GOFFMAN, (1970) *Internados: Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu. Jornadas de Tratamiento Penitenciario (1.ª. 1984. Madrid) *Tratamiento penitenciario: su práctica*. Madrid: Escuela de Estudios Penitenciarios. MANZANOS BILBAO, César (1991) *Cárcel y marginación social: contribución crítica e investigación aplicada a la sociedad vasca*. Donostia: Tercera Prensa. Hirugarren Prentsa. REDONDO, Santiago (1993) *Evaluar e intervenir en las prisiones: análisis de conducta aplicado*. Barcelona: PPU. VALVERDE MOLINA, Jesús *La cárcel y sus consecuencias: la intervención sobre la conducta desadaptada*. Madrid: Editorial Popular.

## 6. ¿DE QUÉ INVESTIGACIONES Y FUENTES VAMOS A TOMAR LOS DATOS PARA VALORAR LAS CONSECUENCIAS DE LA CÁRCEL EN LAS PERSONAS CONDENADAS?

En las páginas que siguen trataré de dar información sobre una parte de la realidad de la ejecución de la pena que sistemáticamente se oculta. Para ello, es necesario escuchar la exposición de la realidad por parte de quien sufre la ejecución de la pena. Sin ella, no es posible hacer una valoración global y justa sobre el concepto humanidad establecido en el art. 15 CE. Para este objetivo utilizaré dos investigaciones de corte sociológico en las que he intervenido en los últimos años. La primera se titula «Andar 1 km en línea recta: la cárcel del siglo XXI que vive el preso». En esta investigación se trabajó con los datos obtenidos en una encuesta que fue respondida por las personas encarceladas<sup>12</sup>. Quienes trabajamos en este trabajo considerábamos esencial conocer la versión de los presos al ser ésta la más desconocida y difícil de conseguir. Además, añadimos el punto de vista de jueces de vigilancia penitenciaria, abogados, directores, responsables de tratamiento, psicólogos, juristas criminólogos y trabajadores sociales. Esta pluralidad de enfoques metodológicos solo pudo ser llevada a la práctica sobre el terreno gracias al apoyo de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias (SGIP), al frente de la que, entonces, se hallaba Mercedes Gallizo. Nos autorizó a visitar varias prisiones elegidas por nosotros: Puerto I, Aranjuez, Ocaña I, Villabona, Topas, Brieva, Alcalá-Meco, Soto del Real, El Dueso, Córdoba y Badajoz. En cuanto a la encuesta a personas presas se desarrolló de la siguiente forma: elaboramos un cuestionario que remitimos por correo a un total de 66 centros penitenciarios, entre los cuales distribuimos un total de 5000 cuestionarios en papel. El número de cuestionarios asignado a cada centro fue calculado de forma que se respetara una estricta proporcionalidad en razón de tres criterios: (a) la población de internos entonces existente en cada centro; (b) la situación penitenciaria en que se encontraban (preventivos; penados según clasificación); y (c) el sexo (varones; mujeres). Solicitamos a la SGIP que diera instrucciones a los centros para que, al llegar el paquete con los cuestionarios, estos se distribuyesen de forma aleatoria y respetando estrictamente la cuota establecida para cada establecimiento según sexo y situación penitenciaria. Para el análisis de toda la información utilizamos el programa Sphinx Survey en su versión 5.0.0.80.

El segundo estudio sobre el que vamos a basar las contestaciones se titula «Mirando el abismo»<sup>13</sup>. Comenzó en febrero de 2000 con el envío de cuestionarios a presos e instituciones implicadas en el régimen cerrado. Para tratar de salir al paso de una eventual acusación de parcialidad, diseñamos una amplia recogida de información en la que incluimos: (a) un cuestionario dirigido a los presos que en el momento de realizar la encuesta o a lo largo del año anterior habían vivido en régimen de aislamiento; (b) una hoja de encuesta con once preguntas abiertas dirigida a recabar los testimonios e impresiones de los familiares de los presos; (c) nos dirigimos a las asociaciones y profesionales que sabíamos que tenían un amplio conocimiento de la situación padecida por los presos en régimen de aislamiento para pedirles que nos hicieran llegar sus opiniones, y (d) finalmente, escribimos a los responsables de todas

<sup>12</sup> GALLEGO, CABRERA, RÍOS, SEGOVIA. *Andar un kilómetro en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*. Universidad Pontificia Comillas. Madrid. 2011. Este trabajo formó parte del proyecto de investigación realizado junto a otros profesores de la Universidad Pontificia Comillas —2007-2011—, con el título «El proceso de reforma del sistema de responsabilidad criminal: análisis de los fundamentos dogmático-penales y de su eficiencia en la aplicación», financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia dentro del Plan Nacional de I+D+I (SEJ2004-05103).

<sup>13</sup> RÍOS MARTÍN J.C. CABRERA CABRERA, P. *Mirando el abismo*. Universidad Pontificia Comillas. 2003.

las cárceles para pedirles que colaboraran en nuestro trabajo difundiendo una hoja de encuesta conteniendo catorce preguntas abiertas dirigidas a funcionarios que tuviesen experiencia de trabajo en departamentos de aislamiento o de primer grado. La distribución de los cuestionarios tuvo lugar de la siguiente forma: el primer envío de cuestionarios se realizó en carta personal dirigida a las personas presas que cumplían condena en los siguientes centros penitenciarios: Villabona (Asturias), Teixeiro (A Coruña), Topas (Salamanca), Villanubla (Valladolid), Picasent (Valencia), Madrid III (Madrid), Madrid V (Madrid), Badajoz, Granada, Jaén y Puerto de Santa María. Se remitieron 1500 sobres con encuestas (de ellos, 180, iban dirigidos a personas presas que podrían estar en primer grado según nuestras informaciones); en cada sobre metimos dos cuestionarios. Enviamos también hojas de recogida de información, dirigidas a familiares de presos que nos habían apoyado en anteriores investigaciones, por si tenían algún familiar en primer grado y, por último, enviamos otras 720 cartas a otras personas: funcionarios de prisiones, sindicatos de funcionarios, directores de centros penitenciarios, asociaciones, abogados y capellanes de prisiones. Teniendo en cuenta que, como veremos más adelante, la población penada que se hallaba clasificada en primer grado ascendía a unas 800 personas y que la comunicación escrita estaba enormemente restringida, nos parecía que la muestra finalmente obtenida podría resultar más que suficiente para iniciar nuestro estudio. El hecho es que la nula respuesta obtenida superó todas nuestras previsiones: ninguno de los directores acusó, siquiera, recibo, y lo mismo ocurrió con los cuestionarios dirigidos a funcionarios. En este sentido, nuestro informe, carecería prácticamente de la visión del problema de este importantísimo grupo de actores, puesto que —cualquiera fuera aquella— no nos fue facilitada. De todas formas, por nuestra parte, quedó el esfuerzo de haberlo intentado. No obstante, sí es verdad que, a partir de la puesta en marcha de la campaña «No violencia y libertad», el Director General en aquel tiempo, Angel Yuste, nos permitió la posibilidad de comunicar «vis a vis» en los aislamientos con las personas presas que se habían apuntado a la campaña. Y, así, tuvimos ocasión de entrevistarnos personalmente, sin rejas ni cristales, con reclusos de las cárceles de Teixeiro, Topas, Villanubla, Madrid V, Picasent, Puerto de Santa María, y Badajoz y al propio tiempo entablar conversaciones con algunos directores y funcionarios para escuchar de primera mano su percepción del conflicto objeto del estudio. Con todo el material recogido y una experiencia directa tan colmada de información elaboramos el libro «Mirando el abismo. El régimen cerrado».

## 7. ¿CUÁLES SON LAS DOS VERSIONES QUE EXISTEN SOBRE LA CÁRCEL?

La cárcel es concebida por el ciudadano como el lugar donde se cumplen las penas por la comisión de delitos. Se suele percibir como un espacio cómodo, seguro y gratuito. A los jueces, fiscales y abogados les es suficiente, para asegurar un umbral aceptable de compatibilidad con los derechos fundamentales, la existencia en la normativa penitenciaria de un reconocimiento de los mismos y la confianza de que se respetan en la práctica totalidad de los casos. Esta percepción tiene como base la información pública a la que se accede. Así, por ejemplo, oficialmente se dice que a la persona que ingresa en un centro penitenciario se le suministra un lote de productos higiénicos, se le entrega gratuitamente por la administración tanto ropa personal y calzado, como ropa de cama. Desde el primer momento se cuida que mantenga relación con el mundo exterior autorizándole comunicaciones telefónicas, postales, y personales. Pueden recibir revistas y periódicos, o hacer uso de las que se ponen a disposición de los internos en la biblioteca del centro que también cede gratuitamente libros para estudio

y lectura a todos los presos que lo deseen. En cuanto a la comida ¿qué se puede decir sino que la Administración se hace cargo de la alimentación del preso? Y no lo hace de cualquier forma sino que incluso pone a su disposición varios tipos de menús; hasta menús especiales por razones médicas y/o religiosas; menús controlados por médicos, que incluyen un refuerzo alimenticio para los jóvenes, el lavado de la ropa se efectúa en las instalaciones de la prisión también con carácter gratuito. Igualmente tienen carácter gratuito la asistencia sanitaria, los tratamientos farmacológicos, y la formación educativa, cultural y deportiva. Además existen modernas instalaciones con gimnasios, piscinas y centros religiosos<sup>14</sup>.

Con esta descripción oficial, no cabe duda que se puede afirmar que la pena de prisión salvaguarda en todo momento la humanidad y dignidad de la persona; y más hoy, dadas las precarias condiciones en que sobreviven muchas personas que no han cometido delito y se encuentran en paro, sin casa y sin medios. Esta es la información que da cobertura de legitimidad constitucional a la pena de prisión junto a la existencia de un juez de vigilancia penitenciaria y un fiscal que garantizan la observancia y cumplimiento de los derechos legalmente reconocidos.

En fin, todo sería tremendamente ingenuo, si no fuese tan cruel, a la vista de la realidad recogida en los testimonios de los encuestados en los trabajos de investigación que hemos señalado, o de la que cotidianamente nos encontramos en el ejercicio profesional, en las resoluciones judiciales de los juzgados de vigilancia penitenciaria, las audiencias provinciales y el Tribunal Constitucional sobre vulneración de los derechos de las personas presas. El estrés crónico que puede producirse dentro de prisión en función de la percepción y recursos de la persona cabe que desemboque en un desgaste o agotamiento tanto emocional como mental con consecuencias, en algunos casos, irreversibles para la persona<sup>15</sup>. Pongamos un ejemplo: el informe de la Subdirección General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria elaborado en 2010 señala que el 40% de los presos padecen alguna enfermedad mental, el 4% muy grave, y el 20% vinculado a las drogas<sup>16</sup>. Si hablamos de enfermedad mental hay que señalar que más del 25% de los internos ha recibido diagnósticos de trastornos psiquiátricos en su historial clínico, mientras que el porcentaje se eleva a un cincuenta (uno de cada dos) si consideramos el consumo de drogas. En el IV Congreso Nacional de Sanidad Penitenciaria organizado por la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria se puso de manifiesto que casi el 10% de la población reclusa padece una enfermedad grave y el 40% sufre trastornos mentales y de personalidad. Más del 10% fue derivado a consultas externas, más del 30% tienen prescrito psicofármacos y

<sup>14</sup> La vida en prisión comienza con una serie de rituales de expoliación que suelen acompañarse de un desnudamiento completo: la persona se desprende de lo suyo, le es retirado lo que le era propio hasta ese momento, se le quita el DNI, se le da un documento de identificación interno a la vez que separa y aleja el mundo exterior; lo que se le entrega es una tarjeta que certifica su condición de incluido (en la cárcel) / excluido (de la sociedad); los productos higiénicos tendrán que volverse a comprar en el economato, ya no habrá ni ropa ni calzado gratuito. Sólo hay que fondear en las bases de datos de jurisprudencia penitenciaria para ver la elevada cantidad de vulneraciones de los derechos a la intimidad y a las comunicaciones; o el pago de su propia comida por quien tiene pensiones, o la insipidez y la baja calidad de la alimentación, así como las múltiples dificultades encontradas para completar la dieta. Ni que decir tiene la escasez de actividades y tratamientos adecuados, así como de personal funcionario dedicado a las mismas, o la escasa utilización de la piscina que tanto malestar social genera, ¿cuántos baños pueden darse en una piscina durante dos meses 1.500 personas.... Piensen....

<sup>15</sup> ALTAMIRANO, Z. *El bienestar psicológico en prisión*. Ministerio del interior. Madrid 2012. p. 18.

<sup>16</sup> Informe del Defensor del Pueblo de Andalucía. *La situación de los enfermos mentales en Andalucía*. 2013.

otro 10%, además de psicofármacos, metadona. Otro ejemplo. La estancia en la cárcel genera graves trastornos físicos y psíquicos. De estos últimos hablaremos en las páginas siguientes. Las consecuencias negativas para la salud física son numerosas. Prácticamente todas las personas presas dicen haber experimentado pérdidas de visión, que atribuyen a la deficiente iluminación de las celdas, a pasar muchas horas del día con luz artificial y al hecho de no poder contar con la posibilidad de extender la vista más allá de unos pocos metros: *«el muro está como mucho, y sólo en el campo de deportes, a 100 metros de donde te encuentras, porque en el celular el muro está a unos 20-30 metros más o menos por eso creo que he perdido algo de vista»; «he perdido vista porque no tenía horizonte y el patio era pequeño, sin otra perspectiva que las paredes y un poco de cielo para ver el sol»* (testimonio recogidos en las investigaciones referidas).

Igualmente es muy general la pérdida de oído y del sentido del gusto. La comida monótona, y a menudo mal condimentada, con abundancia de congelados y precocinados, excesivamente rica en grasas y pobre en proteínas, acaba perdiendo todo interés y volviéndose insípida: *«la comida es malísima, ... ya no le saco sabor ni le saco olor»*; también son bastantes los que se quejan de la escasa cantidad de comida que les sirven: *«estoy adelgazando mucho pues la comida es poca y los médicos dicen que no me pueden dar suplementos (más comida, leche yogures) porque dicen que no hay presupuesto»*.

En cualquier caso, la mayor gravedad en cuanto a secuelas de la vida en la cárcel, tiene que ver con el riesgo de contraer alguna enfermedad infecciosa. En muchos casos se trata de enfermedades menos graves ligadas a problemas de la piel, y de la vida en común, hongos, etc., sin embargo, la tríada que forman el sida, la hepatitis y la tuberculosis, constituye la gran amenaza, a la que permanentemente dicen encontrarse sometidas las personas encuestadas. El riesgo a infectarse de alguna de ellas, el miedo al contagio, les lleva a los más prevenidos a extremar las precauciones, mientras que a los más insensatos o peor informados, les deja expuestos a riesgos muy serios de infección. Incluso siendo casos aislados y en cárceles que ya tienden a cerrarse, la secuela de infectados y la exposición a que se han visto sometidas muchas personas viene a quedar consolidada en el imaginario colectivo, en forma de miedo, cuando no pánico a que *«te salga la peste del siglo XX»*; o bien reviste la forma de una seguridad fatalista: la de acabar saliendo enfermo, si has entrado sano, y moribundo, si ya entraste enfermo: *«la prisión lo único que aporta es enfermedades y garantiza una vida corta para el condenado ... personas que entran sanas salen enfermas, y persona que entra enferma sale aún peor, si no muerta*. En este sentido, no cabe duda de que *«la cárcel pudre»*: *«yo entré más sano que una naranja, ahora tengo problemas de hígado, los dientes casi todos picados, la vista cansada, cogí la hepatitis C»*.

## 8. ¿EN QUÉ ESPACIOS VIVE UNA PERSONA CONDENADA DENTRO DE UNA CÁRCEL?

No cabe duda que todo ser humano necesita un espacio mínimo para desarrollar y desplegar sus capacidades «humanas». El lugar donde se desenvuelve la vida son esencialmente dos: la celda y el patio. A otros espacios como polideportivos y talleres, sólo se acude excepcionalmente.

## 9. ¿QUÉ CONDICIONES TIENE UNA CELDA?

La celda es un lugar estrecho donde apenas cabe una persona. Aunque el tamaño medio de la celda está en torno a los 10 m<sup>2</sup>, lo cierto es que muy pocos privilegiados disponen de un «chabolo» individual. La media de metros por persona en celda es de 5 m<sup>2</sup>. Esto significa que muchos presos disponen de bastante menos espacio; de hecho, no llegan al 30% los que

disponen de más de 5 metros cuadrados para vivir<sup>17</sup>. Por otro lado, las condiciones dignas que en general tienden a ofrecer las nuevas instalaciones penitenciarias<sup>18</sup>, se ven anuladas con frecuencia cuando las celdas individuales pasan a convertirse en celdas dobles<sup>19</sup> por el expeditivo procedimiento de soldar una cama en la pared, a modo de litera, situada sobre la original fabricada de obra, de hormigón.

Sólo el 32% de los presos está solo en la celda. El hacinamiento transforma lo que hubiera sido una celda digna en un cuchitril insoportable. Como ha expuesto el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura «el nivel de superpoblación en una prisión, o en una zona determinada de la misma, puede ser tal, que resulte inhumano o degradante desde un punto de vista físico, un fenómeno que destruye el sistema penitenciario de toda Europa<sup>20</sup>. Si son mujeres y madres, la masificación todavía tiene peores efectos porque están «recluidas en espacios insuficientes, no ideados para mujeres ni adecuados a sus circunstancias personales, especialmente porque no pocas de ellas son madres con hijos dentro de prisión»<sup>21</sup>. En los centros penitenciarios psiquiátricos (dos en toda España), la situación se ha agravado en los últimos años, siendo uno de sus principales problemas la sobreocupación por falta de control efectivo sobre los ingresos.

En el informe del Comité de Prevención contra la Tortura de abril de 2013 se insiste de manera muy negativa en la situación de masificación en relación a una cárcel, la modelo de Barcelona, expresándose los efectos perniciosos de los altos niveles de masificación: alojamientos incómodos y poco higiénicos; continua falta de intimidad —incluso durante la utilización de las instalaciones sanitarias—; escasas oportunidades de empleo, formación y actividades

<sup>17</sup> La legalidad vigente tiende a fijar que cada celda sea habitada por un preso. Así, el art. 1.3 del Reglamento Penitenciario señala que el sistema penitenciario estará orientado al principio celular, de manera que cada interno disponga de una celda, salvo que sus dimensiones y condiciones de habitabilidad permitan, preservando su intimidad, alojar a más de una persona. Temporalmente, cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponibles, se podrá albergar a más de un interno.

<sup>18</sup> El hecho de ser una construcción moderna no resuelve todos los inconvenientes desde el punto de vista de la habitabilidad. A veces los agudiza, al menos desde la perspectiva de quien tiene que vivir recluido dentro de ella: «es una prisión nueva, por lo tanto es todo hormigón y acero». No se diseñan espacios habitables, sino que todo se encuentra supeditado a la seguridad. En las cárceles nuevas el deterioro puede ser muy rápido. En ocasiones se debe a deficiencias en la construcción que se presentan ya desde el primer momento, o bien a la baja calidad de los materiales empleados: «aquí las celdas son prefabricadas y cuando los vecinos se ponen a hablar te enteras de todo»; «entre los huecos de las paredes se oyen las ratas, llegando éstas a roer las paredes que son de madera prensada, ya maté varias», «las paredes son de papel y se oye de todo al vecino». Por último como consecuencia del mantenimiento insuficiente: «para ser nueva ya está deteriorada, pues no tiene mantenimiento»; «ahora está completamente abandonada, con las paredes despintadas, manchadas de sangre y vómitos, y la calefacción funciona cuando les da la gana, y se necesita la calefacción a diario»; «como perros vivimos, pues están sucias y los hierros del W.C. oxidados, sin cristales. No nos dan ni útiles de limpieza ni bolsas de basura ni nada. Un litro de lejía al mes».

<sup>19</sup> La recomendación del Defensor del pueblo 51/2012, sobre las medidas de seguridad en las literas habla de ello; «Que se adopten las medidas necesarias para que de forma paulatina la literas superiores de las celdas de los centros penitenciarios gestionados por la administración dispongan de un sistema de celdas para evitar que se produzcan caídas accidentales al suelo, en ejercicio de su función tuitiva que corresponde a la administración respecto de las personas privadas de libertad».

<sup>20</sup> RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas tratos inhumanos o degradantes*. Su aplicación en España. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid 2005.

<sup>21</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, *Mujeres privadas de libertad en los centros penitenciarios de Andalucía*. Defensor del Pueblo de Andalucía, 2006.



fuera de las celdas, ya que la demanda sobrepasa al personal y las instalaciones disponibles; sobrecarga de los servicios de atención médica; aumento de la tensión e incluso la violencia entre internos y el personal de la cárcel<sup>22</sup>.

La escasez de espacio tiene una consecuencia de elevada importancia: la falta de intimidad. Es un tema que no han resuelto las modernas instalaciones, ya sobrecargadas. La convivencia en un espacio reducido junto a otra u otras personas, con las que se han de compartir hasta los momentos más íntimos, es uno de los elementos que vuelven insostenible la vida en prisión. Así lo relatan algunas personas presas en las investigaciones reseñadas: *«una selda que está echa para una persona nos meten tres juntas. La selda no mide mas de 3 metros y medio de larga por 2 y medio de ancha»; «donde cabría apenas un coche 600, tenemos que convivir tres personas desconocidas, con distintos caracteres y formas de ser. Para hacer la cama y lavarnos por la mañana es un caos, en un sitio tan pequeño. La convivencia es muy difícil en estas condiciones, creando a veces conflictos, peleas incluso»*<sup>23</sup>.

Del hacinamiento causante de la ausencia de intimidad se generan dos consecuencias importantes. Por un lado, los problemas de convivencia y violencia que ponen en evidencia que incluso las mejores instalaciones colectivas pueden volverse completamente inútiles en el momento en que las celdas obligan a una forzosa promiscuidad: *«no se puede estudiar porque el compañero está siempre haciendo algo o viendo la televisión», «en mi opinión las celdas tenían que ser más grandes. En mi caso que estoy estudiando no nos desenvolvemos bien»; «con ninguna intimidad. Pésimo alumbrado, ningún enchufe en el lavabo, pequeña y bastante incómoda. Cuando hay que convivir con dos compañeros imposible dedicarse al estudio ya que el espacio es mínimo»*. Por otro, los principios de tratamiento y reinserción naufragan cuando todos los proyectos han de ser asumidos en un espacio vital a todas luces insuficiente, donde la posibilidad de reorientar el propio proyecto vital encuentra siempre un límite físico para poder desplegarse.

Quizás la mejor descripción de las consecuencias que genera la convivencia forzosa en un espacio reducido es la que realiza este preso: *«Si se respetara el derecho a la intimidad (celda individual), las condiciones serían llevaderas, pero, al no respetarse ese derecho fundamental, se convierten en un auténtico foco de tensiones y violencia derivadas de incompatibilidades personales... un auténtico infierno cuyas consecuencias (en el mejor de los casos) son continuas sanciones»*.

## 10. ¿EN QUÉ CONDICIONES SE DESARROLLA LA VIDA EN UN PATIO?

El patio es el en el que se desarrolla gran parte de la vida penitenciaria. Suelen convivir como media unos 140 presos por módulo (depende del tipo de cárcel, de los que la gran mayoría, aproximadamente el 75% pasan las horas —cuatro/cinco por la mañana y tres/cuatro por la tarde— en el patio. El resultado al final es que *«apesta psicológicamente en las persona el hecho de vivir tantos años en un patio vallado del exterior»*. El patio es un lugar oscuro y luminoso a la vez; es objeto de deseo y para muchos una fuente de tortura psicológica por ser insoportable y

<sup>22</sup> Informe sobre la visita realizada por el Comité europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas inhumanas y tratos degradantes (CPT) de 30 de abril de 2013.

<sup>23</sup> En cuanto al pequeño detalle, pero importante en términos de respeto a la intimidad, que representa tener una cortinilla que poder correr durante la ducha o mientras se está en el wáter, no llegan a la mitad de los presos en cárceles españolas (47%) los que dicen disponer de ella.

tedioso frente a la vida que bulle más allá de los muros de la cárcel —*«en el módulo donde estoy que es un Módulo de destinos y la gran mayoría pasan medio día fuera del módulo, pero el resto de los módulos son 24 horas de patio agrio y amargo»; «la vida que tengo que la estoy malgastando viviendo o vegetando tirado en un patio de estos campos de exterminio»*—.

El patio de las prisiones es descrito como un lugar inhóspito, donde se encuentran juntas una multitud de personas hacinadas en un espacio demasiado pequeño y sucio, sin apenas equipamiento que permita pasar las horas con alguna ocupación. La sensación de estar perdiendo el tiempo, es extremadamente aguda, sobre todo si se pone en relación con el principio de reinserción tantas veces proclamado en las declaraciones oficiales: *«te crean una impotencia y un sentimiento de rabia de ver como es este centro, no acen nada mas que tirarte a un patio todo el día»*. Por eso, al tiempo ocioso y vano del patio se le oponen las actividades, tiempo que busca ser útil, tiempo rentable para algo más que ser perdido miserablemente: frente al tiempo malgastado, se deberían *«fomentar actividades para que la jente no este tirada en los patios»*. En el patio se «está tirado», literalmente, y en sentido figurado: abandonado, orillado, dejado de la mano de Dios.

En todo caso la ocupación consistirá en pasear y ver pasar los días y las horas. Caminar en el patio no se hace andando despacio, sino todo lo contrario, deprisa, sólo o acompañado, pero a gran velocidad. Siempre los pasos en la misma dirección, y dando la vuelta en el mismo sitio. Quien decide estar sentado, lo hace en el suelo, o en bancos de cemento. El patio oculta y enmarca la línea del horizonte que está permitido contemplar. Es el máximo de distancia que se puede alcanzar y el límite al que se puede aspirar: *«para tener la redenciones maximas me llevo 7 horas en un taller y sólo salgo 45 minutos al patio dividido en 30 por la mañana y 15 por la tarde despues aparte hace que no miro a lo lejos 3 años ya que todo lo lejos que puedo mirar es el largo del patio»*.

En el patio muchas cosas están prohibidas pero, también en el patio se puede morir uno, o casi, ya que *«los patios estan llenos de presos enfermos con muletas y en los huesos esperando la muerte»; «por SIDA es habitual en estas casas verlos morir en el patio y cuando están moribundos los lleban a la enfermería para que el INQUISIDOR (Jues de Vigilancia) los mande a morir al hospital»; «un preso pidio salir a la enfermería los funcionarios le dijeron que no era drogadicto poco despues murio en el patio, creo que ha dejado huella dentro de mi»; «tirado en una manta del patio, fallecio en Castellón un compañero»*. Un preso habla de su hermano dando datos personales que obviamos: *«en XXX año 199? (noviembre), en pleno patio le dio un mareo callendo al suelo, se le condujo rapidamente a enfermería y allí cuando lo reanimaron, lo mandaron de vuelta para el patio, elegando el mèdico que se trataba de una bajada de tensión, y a las dos horas, volvió a caer y perder el conocimiento, no llego a tiempo al hospital XX, el parte de defunción decía, fallecimiento por paro cardiaco»*.

El desahogo que significan las horas de patio puede irse al traste por múltiples motivos: en el caso de que llueva *«Si llovía no permitían salir al patio»*. Aunque lo más habitual es que durante el tiempo de patio se prodiguen las sanciones ya que, incluso en el patio, las actividades que pueden realizarse están severamente reguladas, y sobrepasar los límites establecidos puede desencadenar sanciones por comportamientos más o menos fútiles como, por ejemplo, *«enviar un saludo desde el patio a otro interno que se encontraba en la ventana de la ducha del módulo anexo», «por chillar», por coger una colilla, o «una pila», puesto que al patio pueden caer, desde el exterior o desde otro módulo, objetos o sustancias no permitidas: «por comunicarme con una presa por medios prohibidos al régimen (paquetes lanzados a su patio)»*. Hasta por dormir en el patio, o incluso por demorarse en salir a él se puede llegar a ser sancionado: *«por tardar en bajar al patio cuando estaba en la celda aseandome»* etc.



Esta es la descripción de los espacios donde la persona tiene que desarrollar su «humanidad»... ¿es neutro en sus consecuencias?, ¿cuántos años tiene que pasar una persona en estos lugares para que puedan calificarse de inhumanos?

#### 11. ¿EN QUÉ CONDICIONES SE MANTIENEN LAS RELACIONES DE LOS PRESOS CON LOS FAMILIARES Y AMIGOS?

El ser humano necesita que no se anule su ámbito relacional, afectivo y social. La entrada en prisión implica el aislamiento inmediato del contexto social. A partir de este momento, el contacto personal con amigos y familiares se realiza dentro de la cárcel. Las relaciones ya no se pueden establecer con quien se quiera. Quedan limitadas en el tiempo a algunos amigos y familiares.

Precisamente entre las consecuencias más graves de la cárcel y que afectan a la humanidad de las personas en la esencial vertiente afectiva son las que se traducen en pérdida de vínculos familiares, rupturas, separaciones y abandonos. Las personas presas pueden ir perdiendo las vinculaciones emocionales intensas que mantenían antes de su ingreso en la cárcel. Al inicio de la condena, los amigos y familiares del preso posiblemente se vuelquen en él o en ella, pero con el paso del tiempo los vínculos se irán deteriorando e incluso perdiendo. Así, casi ineludiblemente, el recluso se acabará convirtiendo en un elemento extraño e incluso distorsionador de la vida de las demás personas de su entorno.

Por otra parte, las vinculaciones que, pese a todo, continúe manteniendo con las personas del exterior, se irán distorsionando. Uno de los aspectos más duros del contexto penitenciario es la manera en que se obliga al preso a mantener las relaciones con las personas del exterior. Estas comunicaciones se realizan a través de un pequeño habitáculo separado de un cristal, denominado locutorio, donde no hay posibilidad de intimidad efectiva. La estructura de los locutorios (con ligeras variaciones de unas prisiones a otras), contribuye a deshumanizar las relaciones interpersonales. Impide cualquier tipo de contacto físico, e incluso distorsiona gravemente la mera comunicación verbal. Por ejemplo, aunque en las modernas instalaciones la comunicación es a través de un teléfono, quedan aún locutorios en los que el que habla tiene que acercar la boca a una especie de tubo que hace de micrófono, mientras que el que escucha, separado por rejas y cristales blindados, ha de acercar el oído a otro tubo. Si hablan no pueden ver, y si ven no pueden hablar. Y todo ello envuelto en un ruido a menudo ensordecedor producido por las muchas personas que, para entenderse, han de hablar a gritos, en lugares con una acústica frecuentemente muy deficiente. Se comunica a la vez en veinte locutorios y puede haber hasta cuatro personas en cada habitáculo. De esta manera, incluso las escasas vinculaciones que el recluso puede seguir manteniendo se distorsionan y anormalizan a causa de la arquitectura y medios materiales. Existen otras comunicaciones personales —vis a vis—. Unas, con hasta cuatro miembros de la familia, con una frecuencia de una al mes, durante dos horas. Otras, con la pareja, una vez al mes, durante el mismo tiempo<sup>24</sup>.

La comunicación oral se limita a un breve periodo de 40 minutos a la semana, —si la prisión está cerca de la ciudad donde habita la familia—<sup>25</sup>; Existen prisiones tan alejadas de núcleos urbanos a las que solo se puede acceder en taxi.

<sup>24</sup> De estas comunicaciones disfrutaban de ellas poco más de la mitad de las personas presas (52%).

<sup>25</sup> De los casi setenta mil presos que se encontraban en las cárceles españolas a finales del 2007, tres cuartas partes mantienen relación con su familia a través de comunicaciones orales, bien sea de forma regular (51%) o irregular

Existe una relación lineal entre la distancia del domicilio familiar y las visitas. Es evidente que cuando la familia reside en una Comunidad Autónoma diferente a aquella en la que se encuentra ubicada la cárcel, el porcentaje de presos que recibe visitas, cae drásticamente, de un 89-90% se pasa a un 53%. El alejamiento del domicilio familiar, sin que medien otras circunstancias (mala relación, ruptura matrimonial, etc.), constituye por sí solo una causa desencadenante de desarraigo y desvinculación y, por lo tanto, se opone frontalmente al trabajo resocializador: *«Mi mujer se desplaza 517 km para visitarme. Supone un gasto extraordinario muy elevado»*. Ese enorme coste económico normalmente recae en las familias, y no todas disponen del mismo poder adquisitivo; por eso, en este aspecto, como en casi todo, los más pobres sufren especialmente las consecuencias de la distancia: *«la distancia que hay de mi lugar de residencia a este centro hace que por falta de economía solo puedan venir una vez al mes a visitarme puesto que hay 300 Km, que son 3-4 horas de viaje de ida y luego de vuelta, aparte de mucho dinero en gasolina»*, Todo esto se ve agravado por los horarios rígidamente establecidos para las visitas, *los gastos aumentan «si el horario de vis obliga a que además tengan que pasar la noche en una pensión para adaptarse a los horarios tanto de vis a vis como de autobuses»*. En definitiva, los presos alejados de casa no pueden disfrutar *«como otro preso que cumpla en su lugar de residencia, de la comunicación semanal por ventanilla, que Dios sabe lo que eso ayuda, ver la familia semanalmente»*. El desarraigo, en determinados contextos familiares, acaba siendo una consecuencia directa y casi inevitable de la escasez de medios económicos: *«Me encuentro cumpliendo condena a mas de 1000 Kms. de mi hogar, vivo en XXX y estoy en XXX, mi hermano vino una vez a visitarme y tuvo que gastar mas de... para visitarme en una comunicación oral, en mi familia no hay ingresos y al estar yo preso he perdido la oportunidad de conseguir un puesto de trabajo que ayude al sostenimiento de mi familia, a pesar de todo eso la carcel no me facilita trabajo remunerado para ayudar a mi familia y costear las visitas a que tengo derecho cada mes, dichas visitas quedan interrumpidas por la falta de recursos economicos»*.

El dramatismo con que se vive el alejamiento físico en determinados casos de familias con pocos recursos y desmanteladas por la droga y sus secuelas, puede llegar a ser extremo: *«La distancia y el tiempo han provocado un fuerte desarraigo familiar, el cariño persiste pero... En los últimos 6 años han fallecido de sida tres hermanas mías, en 1990, 1993, y 1996. No me han permitido ir a los entierros ni me han concedido vinculación familiar para estar unos días en mi tierra, cerca de los míos. Mi madre está enferma y es mayor, mi hermano está en fase terminal de sida y en prisión y mi otra hermana es seropositiva y cumple una pequeña condena. Mi familia está casi destruida por completo y a pesar de eso, las atenciones sociales son malas y la consideración del sistema penitenciario brillan por su ausencia. Yo sigo a 900 km. de mi familia mientras todos nos morimos»*. El drama se agudiza ante la presencia de la muerte, la enfermedad, o la vejez de algún familiar: *«lo peor de todo es que mis padres estan muy ancianos y enfermos y se me parte el alma verlos cada domingo en*

---

(22,5%). Esto significa que hay una cuarta parte (26,4%) que permanece en la cárcel sin contacto con la familia, con lo cual, al encierro físico, une el aislamiento relacional con sus parientes, bien sea porque no tiene relación con ellos, porque viven excesivamente lejos y/o no pueden acercarse hasta la cárcel en la que se encuentran (como es el caso de muchos extranjeros), o bien, y probablemente estos son los casos más graves en términos de exclusión social y afectiva, porque no tienen familia en absoluto. Esta última sería la situación de unos 3.500 ó 4.000 presos. Mientras el 81% de las personas presa en España se mantiene en comunicación oral con su familia, y en sus tres cuartas partes de forma regular, tan sólo el 59% de los extranjeros comunican con su familia, y sólo algo más de la mitad de ellos lo puede hacer de forma regular.

*la puerta de la carcel para verme y recorren 100 km de ida y vuelta y están muy afectados por tanto como estan sufriendo por todas las injusticias que me están haciendo. La muerte de los familiares, se vuelve doblemente dolorosa cuando la distancia física impide a un preso hacerse presente junto a los suyos: «mi madre no puede verme porque estoy a más de 300 km de mi casa, después he estado ingresado varias veces en el hospital y la preocupación de mi familia y la desconfianza ya que al no verme pensaban que yo estaría peor. Me han arrancado de mi familia, se murió una hermana a la que no pude ver».*

## 12. ¿CÓMO SE REALIZAN LOS TRASLADOS Y CONDUCCIONES ENTRE CÁRCELES?

La persona que es condenada estará sometida a algo tan simple y cotidiano como la conducción desde un centro penitenciario a otro, o a los juzgados. Se trata de los traslados entre prisiones o, desde ellas, a los juzgados que son visibles y reconocibles por todos los ciudadanos<sup>26</sup>. En la televisión se ve salir o entrar de los edificios judiciales furgones verdes donde viajan los detenidos o presos. En ellos, personas esposadas que ocultan sus rostros o sus manos debajo de un jersey. ¿Qué hay dentro...? es una pregunta que quizás nadie se ha formulado. ¿En qué condiciones viajan?

Según la ley, las conducciones tendrían de respetar la dignidad, los derechos de la persona presa y la seguridad de la conducción (art. 18 LOGP y 36.1 RP). Los traslados de prisión a prisión se hacen por carretera, en autobuses denominados vulgarmente «kanguros», o en furgonetas, custodiados por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado (Guardia Civil). La casi totalidad de los autobuses o furgonetas, salvo algún modelo nuevo, tienen una escasísima o nula visibilidad al exterior, lo que genera, junto a la insuficiente iluminación, ventilación y climatización un claro riesgo para la salud. El hecho de que las personas presas vayan esposadas aumenta estos riesgos. En su interior, los compartimentos están divididos en celdas separadas por un estrecho pasillo.

En nuestras investigaciones preguntábamos a los presos que relatasen brevemente las condiciones de los viajes (trayectos, furgones, «kanguros») en que se realizan las conducciones. Sorprendentemente, fue la pregunta que más cantidad de testimonios generó. Los adjetivos que se empleaban para describir las condiciones de los traslados van desde *deplorables*, hasta *horrorosas*, pasando por otros más o menos similares en cuanto a su alcance como por ejemplo: *tercermundistas*, *degradantes*, *deprimentes*, etc. Los adjetivos que más se repetían y que aparecían una y otra vez con machacona insistencia a lo largo de los mil y pico cuestionarios, eran los que hablaban de condiciones: «inhumanas» o «infrachumanas»: «El traslado en “kanguros” es algo realmente inhumano, ya que te meten en un espacio totalmente cerrado sin ventilación, de 60 x 90 y sin ningún tipo de limpieza, o sea que es algo horroroso e inhumano, y perdón por la réplica»; «los traslados se dan en condiciones inhumanas, en furgones pequeños, sucios, y sin apenas espacio para moverse».

La experiencia más habitual entre los encuestados era la de haberse sentido degradados como seres humanos. No es raro por tanto que hubiera alguna que otra alusión a situaciones pretéritas en las cuales los seres humanos eran transportados de tal manera que se les negaba

<sup>26</sup> Según la dirección general de policía han realizado 57.719 traslados en furgones policiales. La Guardia civil ha realizado 143.648 conducciones y han trasladado 265.044 presos. En total: 201.367 conducciones... aprox. 400.000 personas trasladadas (Informe del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura 2012. Defensor del Pueblo).

explícitamente su condición de personas como, por ejemplo, el caso de los esclavos: *«creo que en el siglo XVIII los esclavos viajaban en mejores condiciones»; «el trato es de esclavos como en la antigua Roma esposados y adosados como si fuéramos ladrillos»*. Algo parecido ocurrió con los judíos durante el período nazi, por eso no es extraño que hubiese también alusiones a ellos: *«Como los nazis a los judíos pero en moderno. Infrahumano;»situacion penosa e inhumana, asfixiante. Cerradas completamente, sin ventilacion alguna, sin luz, ni ventanillas, de espacios muy reducidos que recuerda a los viajes en vagones de los judios cuando eran trasladados a los campos de exterminio»*.

La descripción de un traslado era realizada de la siguiente forma por uno de los presos encuestados: *«Te levantan a las 7 de la mañana, te dan un café con leche frío y 4 galletas, antes de salir al kanguro te dan una bolsa con un bocadillo de mortadela, una botella de agua y fruta del día, luego te engrilletan y en marcha, pasando por transitos inumanos con bastante suciedad en todos los sentidos hasta la llegada de tu destino»*. Si la conducción era larga y se hacía sin paradas, podía suponer horas interminables de trayecto: *«Te hallas totalmente aislado en un cubiculo donde no puedes ni estirar los pies, amen de hallarte esposado durante las inacabables horas 5, 6 o 7, que dura una conduccion»; «desde la prisión de El Dueso (Cantabria) hasta la de Orense, he tardado 10 horas en hacer dicho recorrido en un autobús de condiciones infrahumanas»; «encerrado mas de 12 horas en una caja de muertos pensando en que si se la pega me matan. 12 horas sin poder mover las piernas por falta de espacio, con el culo cuadrado por la banquetta»; «a finales del 9? se me trasladó de Málaga a Tarragona y fui trancado el primer día fueron 10 horas del tirón, metido en la jaula pasé la noche en Murcia y no me dieron sábanas, la teleférica super sucia, etc...»*. Lo habitual es encontrar referencias a jornadas de entre ocho y diez horas seguidas de viaje sin parar.

Aparecía en los testimonios de los encuestados un sentimiento de indefensión ante la posibilidad de un accidente: *«Si hay algún vuelco del coche al ir esposados o al menos en las cundas que he hecho anteriormente (en otra condena en el 89 ibamos así con grilletes), no tienes salvación posible»*. El fantasma del accidente aparecía durante horas por la mente de los que eran conducidos sin poder ver la carretera ni las curvas que se suceden, mientras se sentían atrapados entre hierro y chapa. La chapa, a la que muchos encuestados se refieren, hace que se disparen las fantasías: *«se va esposado en un metro entre chapa, es como una ratonera en caso de accidente no tienes ninguna posibilidad de salir con vida»; «en caso de accidente no se puede salir de dichas jaulas ademas las chapas al romperse causarían graves daños a los que van metidos en esas jaulas»; «en caso de accidente, se correría un serio problema, al ser de chapa sus paredes, quedaríamos triturados»; «ante cualquier accidente hace muy alto el riesgo de muerte por asfisia o heridas producidas por las hojas de chapa»*.

El «calvario» es una denominación que aparecía una y otra vez: *«Un auténtico calvario de sufrimiento y horror»; «constituyen un autentico calvario porque van vagando de centro a centro hasta lograr llegar a su destino»; «francamente considero a las conducciones como un calvario»*, y la sensación de calvario podía hacerse extrema, en el momento en que el mareo hacía aparecer los vómitos, con los que en ocasiones hay que permanecer en estrecho contacto: *«por lo visto un compañero en otra perrera echo, bueno, vomito y durante todo el camino fueron los vomitos para arriba y para abajo de furgón paseandose por todas las perreras»; «para colmo con otra persona a tu lado y como alguno se ponga mareado y vomite en vajadas y subidas, ves pasar los vomitos por debajo tuya y si no estas atento, pues te llenas»*. E incluso puede empeorar aún más si se produce una avería: *«de Bonxe al Dueso tardamos 14 horas por averia del coche escolta»; «si se estropea el furgon te tienen encerrado en la jaula a la hora que sca hasta que venga uno nuevo. A mí personalmente en una conducción de Valencia a Alicante en el mes de agosto a mita de la autopista se estropeo el fugon, imagínate a las 13,30 horas esperando que vinieran arreojernos y encerrados en las jaulas que hay*

*dentro de los furgones, sin Ayre acondicionado. Bueno creía estar metido en una sauna empapado hasta las cejas, de verdad que mal lo pasamos y no tubieron la dignidad de bajarnos esposados aunos arboles que habian cerca de alli, pero ellos si que estaban resguardados del calor».*

Es lógico que estas condiciones extremas hiciesen recordar a muchos las circunstancias que acompañan al transporte de ganado. *«En el “Kanguro” me hacen sentir como si fuese en un camion que carga animales al matadero»; «te da la impresion de que vas en un camion de ganado»; «recuerdo una vez que estando en la calle ví pasar un camión cargado con cerdos con destino al matadero, ahora, cada vez que esta gente me traslada a algún lugar, siempre me viene a la imagen el camión con aquellas pobres bestias hacinadas dentro».*

El sentimiento de haber sido tratado *como* un animal, aparecía reflejado en los textos de forma explícita e implícita, consciente y preconsciente. Haberse visto *convertido* en un animal, encontraba su reflejo literario en los textos que describen las conducciones. Se descubren escritos, literalmente, los más diversos nombres de animales: perros, leones, gatos, gallinas, cerdos, caballos de carreras, gorilas, sardinas, toros de lidia, grillos, canarios, borregos, conejos... forman parte de la extensa y variada fauna que textualmente sirve para describir e ilustrar las penosísimas circunstancias que acompañan a los traslados de una cárcel a otra. Esta especie de zoológico con el que sorprendentemente nos habíamos encontrado, creímos que describía el auténtico escenario carcelario más que cualquier información explícita, cuyo grado de veracidad pudiera —quizá— ser objeto de discusión y debate. El hecho de que existiese una amplísima y bien contrastada conciencia entre las personas presas de haber sufrido unos traslados que se realizaban en condiciones infrahumanas, confirmaba la literalidad expresiva del arca de Noé que habíamos descubierto.

Tampoco faltaban expresiones que describían un agujero, oscuro y lóbrego, hasta el punto de hacer rememorar —siempre rondando la idea de la muerte— a un ataúd (*«vamos en ataudes metalicos frios deprimentes y oscuros sin visibilidad exterior»*); *«en caso de un accidente la jaula seria lo más parecido a un ataúd»*; *«vamos encerrados en ataudes de metal»*; *«son ataudes con ruedas»*; *«si hay un accidente a palmar seguro, porque no hay donde sacarnos, es como un ataud de hierro»*; *«con una pequeña ventanilla que no se puede abrir. En caso de accidente, es un ataud»*; *«ataud sin movilidad sin luz; se pierde el sentido de la orientación. Y si uno padece de caustrofovia como es mi caso, uno se quiere morir»*; *«falta higiene, respiracion, son ataudes moviles»*, a una lápida (*«te meten en una jaula muy parecida a una lapida»*), a una caja de muertos (*«es superagobiante da la sensación que vas metido en una caja de muertos»*), o lo que es casi lo mismo de un «zulo» (*«En los viajes tienes que ir asentado, no puedes ni moverte, ni ponerte de pie porque tocas con la cabeza en el techo, como un «zulo»*; *«es un zulo de menos de un metro cuadrado para dos personas»*; *«las furgonetas constan de celdas individuales donde una persona no puede respirar y meten dos. Es un auténtico zulo, peor que los descubiertos hasta ahora»*; *«una especie de zulos con ruedas, sin luz ni aire»*).

Se trata de que el lector de estas líneas se traslade mentalmente a esa situación. ¿Cómo se sentiría? ¿qué diría de las conducciones? ¿no se preguntaría si no habría otra forma de hacerlas, con otro diseño, con cristales tintados, por ejemplo, en vez de los habitáculos claustrofóbicos?

### 13. ¿CÓMO QUEDA AFECTADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD EN UNA CÁRCEL?

El ser humano necesita un espacio en el que se garantice su intimidad para hace efectivo el derecho al libre desarrollo de su personalidad. Entrar en la cárcel supone que la intimidad se pierda o quede seriamente restringida en dos ámbitos. Por un lado, en la propia persona,

que por motivos de seguridad tendrá que aprender a desprenderse de sus ropas y mostrar su cuerpo desnudo al trabajador penitenciario que practique un cacheo; y, por otro, en el pequeño habitáculo en el que vive, su celda, que podrá ser registrada en cualquier momento.

Es la intimidad el sustrato en el que se puede construir o desplegar las capacidades humanas. Esta necesidad es tan relevante que el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la intimidad personal se vincula al libre desarrollo de la personalidad y se deriva de la dignidad inherente a toda persona. La intimidad personal entraña constitucionalmente la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que es necesario para mantener una calidad de vida mínima, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional<sup>27</sup>. El mismo Tribunal también ha puesto de relieve que la consecuencia más dolorosa de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, pues quedan expuestas al público muchas actividades que se consideran íntimas o privadas. Y, sin embargo, a pesar de la importancia que otorga a este derecho el TC, el 60% de las personas presas se han visto sometidas a cacheos con desnudo integral.

Legalmente los cacheos sólo están justificados cuando concurren motivos de seguridad concretos y específicos y cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que la persona presa oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o alguna sustancia que pueda causar daño a la salud o a la integridad física de las personas, o que sea capaz de alterar el buen orden/convivencia del Centro Penitenciario (art. 68.2 RP). La decisión de practicar un cacheo no puede tomarse de una manera arbitraria, caprichosa, ni de forma sistemática. Debe hacerse con motivación suficiente y siempre por urgente necesidad. Además, en todo caso, es necesario realizar una ponderación entre la gravedad que supone el ataque a la intimidad de la persona presa y la necesidad de asegurar la defensa del interés público. Sin embargo, según los presos, estos cacheos se llevan a cabo con una periodicidad excesiva o incluso de forma absolutamente arbitraria. Al menos desde la perspectiva de las personas presas: —«cuando quieren», «cuando a ellos les da la gana», «cuando creen conveniente», «cuando ellos vean», «cuando les apetece», «cuando los funcionarios creen oportuno»—. En otras ocasiones se trata de una medida que se lleva a cabo de forma rutinaria: «Estando en primer grado a diario», «cuando regreso del permiso», «cuando sales de conducción», «cuando te llevan a aislamiento», «cuando tengo vis a vis». Esto es, como dice uno de los que responde: «cuando toca». En todo caso, también en este asunto que desde el punto de vista de un observador externo parecería que debería estar sometido a una normativa estricta, existe una enorme diversidad de situaciones, no sólo dependiendo de la clasificación en que se

<sup>27</sup> La intimidad personal entraña constitucionalmente la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que es necesario para mantener una calidad de vida mínima en la existencia humana (SSTC 231/1988; 179/1991; 20/1992). De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. De esta forma queda protegido por el ordenamiento jurídico el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (STC 37/1989, 120/1990, 137/1990). El Tribunal Constitucional también ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que la sufren, pues quedan expuestas al público muchas actuaciones que se consideran íntimas o privadas. Y si bien ha de recordarse que no es éste un derecho de carácter absoluto, sino que puede verse limitado cuando existe la necesaria justificación, y esta limitación se lleva a cabo en circunstancias adecuadas y proporcionadas con su finalidad, ello no impide que se puedan considerar ilegítimas aquellas medidas que reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere (STC 89/1987).



encuentre la persona, sino también en función del «estilo» de trabajo presente en cada cárcel («*En la cárcel de Tenerife depende de la FUNCIONARIA. Ahora en Aranjuez NUNCA*»).

Respecto de la forma de ejecución de los cacheos, deberán realizarse respetando siempre la intimidad en esa situación concreta puesto que no existen reglas generales. *Nunca podrán realizarse por la fuerza*. El Tribunal Constitucional es tajante en su sentencia 37/1989 de 15 de febrero al declarar que «cualquier intento de llevar a cabo una medida como la propuesta, contra la voluntad del sujeto pasivo y mediante el empleo de la fuerza física sería degradante y contrapuesto al art. 15 de la Constitución». Por otro lado, *los cacheos no deben implicar desnudez integral*. Por ello se ofrecerá al preso (en el supuesto de que no haya sido ofrecido previamente) una prenda, bata, manta, o similar para que le cubra. Es el propio preso quien tiene que desnudarse para que el cacheo no afecte a su dignidad. La práctica de los cacheos y registros en modo alguno pueden suponer al interno un trato vejatorio, denigrante y contrario a la intimidad personal, como ordenarle que «se desnude totalmente y obligarle a realizar flexiones de modo reiterado» (STC 57/1994). A pesar de ello, según los presos, en la inmensa mayoría de las ocasiones —79%— este tipo de cacheos se realizan sin que previamente se le haya entregado a la persona una bata con la que cubrirse. Es evidente que si esta práctica en la realización de cacheos está constitucionalmente prohibida por el ordenamiento jurídico español, no puede adquirir el carácter de constitucional por el hecho de que la persona cacheada se encuentre en un centro penitenciario, pues ello equivaldría a señalar que la relación de sujeción especial que vincula al interno con la Administración penitenciaria concede a ésta el privilegio de realizar prácticas inconstitucionales. Así se ha pronunciado a este respecto el TC al mantener que «la situación de sujeción especial del interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales e impedir que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones (STC 143/1995 de 3 de octubre y STC 39/1997 de 27 de febrero).

Por otro lado, los registros en la celda deben realizarse cuando concurren motivos de seguridad en el establecimiento penitenciario ponderando siempre la proporcionalidad de la intimidad de la persona frente al interés público que se pretende proteger. Se pueden realizar de forma excepcional con las garantías con que deben practicarse los cacheos. La celda debe ser considerada como domicilio habitual del ciudadano preso, por lo que deberá gozar de toda la protección que se dispensa al domicilio de las personas libres. Por ello, los registros en celdas deberían practicarse con las mismas garantías que los realizados en los domicilios ordinarios (autorización judicial, práctica ante el secretario —podría ser ante el director de la cárcel y dos testigos). De lo contrario, se vulnera el derecho fundamental a la intimidad del domicilio<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> La sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 1995 analiza el concepto de domicilio en el marco del derecho fundamental a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho se concreta en la posibilidad de que cada ciudadano pueda crear ámbitos privados que queden excluidos de la observación de los demás y de las autoridades del Estado. El domicilio es a efectos de protección «cualquier lugar cerrado en el que transcurre la vida privada individual y familiar, sirviendo como residencia estable o transitoria» (STS 31 de enero de 1995). Tal derecho deriva directamente del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De ello se deduce que el domicilio, en el sentido constitucional, no es sólo el lugar donde se pernocta habitualmente, o donde se realizan otras actividades cotidianas habituales, sino también el ámbito erigido por una persona para desarrollar en él alguna actividad. En este sentido se ha señalado por la STC 22/1984 que el derecho a la inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta. Por ello, los registros en las celdas deben practicarse en presencia del preso. Ni la Ley Orgánica General Penitenciaria, ni el Reglamento establecen de forma imperativa su presencia en su celda cuando se practica un registro. Tampoco

#### 14. ¿QUÉ CONSECUENCIAS GENERA LA VIOLENCIA EN LA CÁRCEL?

El ser humano precisa de un contexto en el que la violencia no sea la forma constante de relación. La vida en los espacios descritos, además de las consecuencias físicas y psíquicas, provoca situaciones de violencia interpersonal. Cuando existen conflictos físicos, las personas enfrentadas permanecen conviviendo, en general, en el mismo espacio, salvo en casos de violencia muy grave, en los que uno de los dos es trasladado a otra cárcel. Aún en el caso de que uno de ellos solicite el aislamiento como autoprotección, o la administración penitenciaria le aisle o traslade, las posibilidades de que vuelvan a encontrarse en esa cárcel o en otra, son elevadas. El contexto físico en el que se genera el conflicto no sufre alteración, y las personas continúan expuestas a la repetición reiterada de actos violentos que son consecuencias de la dinámica acción-reacción.

La legislación penitenciaria, para reducir el número de conflictos interpersonales, interviene sancionando las conductas manifestadas (régimen disciplinario) y potenciado la prevención mediante un sistema de obtención de beneficios y de pérdida de los mismos<sup>29</sup>. Las personas presas, en general, no confían en la administración penitenciaria para poner en su conocimiento la existencia de hechos que generen conflictos interpersonales. Suelen resolver sus diferencias de forma personal y clandestina —en el baño o en lugares ocultos—. Los conflictos suelen encubrir situaciones previas no resueltas. El régimen sancionador, aunque necesario, agudiza el conflicto. Por un lado, la dinámica que se crea con su aplicación no está encaminada al descubrimiento «de la verdad» a través de la sinceridad/honestidad de las partes que posibilite la solución dialogada de las situaciones conflictivas existentes: sin verdad no hay diálogo y sin él no hay posibilidades de reconocimiento del daño, y sin éste no existe reparación. Por otro lado, como la imposición de la sanción añade mayor afflictividad, la reacción posterior frente a la parte contraria/denunciante se incrementa. Reaparece la venganza, pero

---

la excluyen. Hay que entender, en consonancia con la consideración de domicilio que se debe otorgar a la celda, que el preso debe estar presente en el registro para poder apreciar todo lo que ocurre durante el desarrollo del mismo. En este sentido, los Jueces de Vigilancia penitenciaria en la reunión de enero 2003 establecieron que «salvo supuestos excepcionales, que deberán justificarse, la presencia del interno ha de ser la norma en los registros que se realicen en su celda», pues aunque «no se considere domicilio, si es el mayor reducto de intimidad del interno; intimidad que tutelan las normas penitenciarias (art 4.2 b, 15.6 RP). La presencia del interno refuerza el respeto a su dignidad (art. 23 LOGP), permite una mínima contradicción en caso de hallazgos que puedan tener consecuencias penales o disciplinarias y contribuye a la evitación de conflictos y de denuncias infundadas contra los funcionarios (Criterio 58 de las reuniones de los jueces de vigilancia penitenciaria).

<sup>29</sup> Exigencia de «buena conducta» como requisito para obtener determinados regímenes de vida: la herramienta preventiva más importante del sistema se basa en métodos intimidatorios, basados en la pérdida de beneficios penitenciarios. Se concretan en la exigencia legal o reglamentaria de tener «buen comportamiento» para conseguir determinados beneficios o poder gozar de determinadas situaciones regimentales cercanas o próximas a la libertad: -Cumplimiento del requisito de «no observar mala conducta» para la obtención y disfrute de permisos (art. 47.2 LOGP). -La progresión de grado se condiciona a la conducta favorable (art. 65.2 LOGP)<sup>72</sup>. —La aplicación de la libertad condicional tiene como requisito, entre otros, la buena conducta (art. 90 CP)—. Motivación hacia el buen comportamiento con la concesión de beneficios penitenciarios (art. 202.2 RP): Adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes (art. 205 RP y 91 CP), propuesta de un indulto particular (art. 206 RP), concesión de recompensas (art. 263 RP): concesión de comunicaciones especiales y extraordinarias, adicionales, becas de estudio, donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas del centro penitenciario, prioridad en la participación en salidas programadas para realizar actividades culturales, reducción de sanciones impuestas, premios en metálico, notas meritorias, reducción de los plazos de cancelación de las sanciones con notas meritorias, atribución de destinos o puestos en actividades culturales, deportivas u ocupacionales.



intensificada. Ello es debido a que la imposición de sanciones y su consiguiente anotación en el expediente penitenciario tiene graves consecuencias para la persona reclusa. A este respecto, resultan destructivas, no sólo por el deterioro físico y psíquico que conlleva el cumplimiento de algunas sanciones (aislamiento en celda, por ejemplo)<sup>30</sup>, sino también porque la concesión de posibles beneficios penitenciarios, permisos de salida, progresiones de grado o de obtención de la libertad condicional, depende de la buena conducta (esto es: carecer de sanciones).

La sensación de indefensión del preso es elevada. Ciertamente que las resoluciones sancionadoras administrativas se pueden recurrir, pero la tramitación en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria suele tardar una media de tres meses. Y esto provoca la percepción en los internos de una gran vulnerabilidad y desprotección frente a un sistema que a menudo se muestra cuasi omnipotente. De hecho, en las investigaciones reseñadas se ha revelado que solamente el 23% de los presos declara haberse podido defender legalmente<sup>31</sup>. Al contrario, la situación de indefensión es lo más frecuente. Hay que considerar que son muchos los reclusos que apenas tienen conocimientos que les permitan defenderse, no pocos incluso leen con dificultad, y la mayoría se ve, en todo caso, impotente frente a un procedimiento que no garantiza la imparcialidad necesaria —v.gr. el instructor del expediente es un funcionario—. La defensa adecuada debe implicar el asesoramiento por letrado, que tiene que ser de libre designación, pues de oficio no se puede solicitar, y resulta evidente que un buen número de personas presas carece de medios económicos para ello. El Tribunal Constitucional tiene que corregir ciertas actuaciones escasamente garantistas<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Cuanto más restringido es el régimen de vida, más posibilidades de sanción existen: el 95% de los presos clasificados en primer grado han sido sancionados, probablemente este porcentaje se aproxima incluso al cien por cien, aunque pueden existir algunas personas que no hayan sido nunca sancionadas pero se encuentran en primer grado por haber sido clasificados directamente por la gravedad del delito cometido. Obviamente, cabe establecer parecida relación a la inversa: cuantas más sanciones, más restricciones a la libertad e intimidad del individuo, situación que a su vez vuelve a generar más violencia y por tanto más sanciones, generándose así un círculo cerrado que gira una y otra vez sobre sí mismo. El sistema sancionador penitenciario se convierte en un elemento fundamental de la ejecución de la pena privativa de libertad en las cárceles. Además, no hay que olvidar la indudable influencia que el régimen disciplinario ejerce sobre el orden y la convivencia carcelaria.

<sup>31</sup> El principio de defensa efectiva detallado en el art. 44.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuya y sin que se le haya permitido presentar su defensa, verbal o escrita. De ello podemos deducir que las sanciones impuestas por una actividad procesal que no salvaguarde una efectiva defensa de la persona no deberían ser estimadas válidas pues incurren en un vicio de nulidad. Ahora bien, que la persona presa deba ser oída no garantiza la defensa.

<sup>32</sup> La pasividad o silencio por parte de la administración ante la solicitud de este tipo, realizada en tiempo y forma ante un órgano competente, puede significar la lesión del art. 24 CE si supone la privación definitiva de la oportunidad de recibir una asistencia necesaria y eficaz para la preparación de su defensa (STC 143/1995, 128/1996, de 9 de julio, 83/1987, de 22 de abril, 181/1999 y 236/2002). En la STC 316/06, de 15 de noviembre de 2006, se otorga el amparo porque el Instructor denegó la práctica de la prueba testifical propuesta al estimarla improcedente “por no alterar el resultado final del procedimiento”. Como hemos declarado en supuestos análogos al ahora enjuiciado ante respuestas sustancialmente similares respecto a una solicitud de prueba también en el ámbito disciplinario penitenciario, se trata de “una fundamentación que cabe calificar de arbitraria e irrazonable ... en primer lugar, [por] que la respuesta del Instructor a la petición de prueba carece de una mínima valoración acerca de la procedencia de la prueba solicitada, pues comporta un prejuicio negativo acerca de su resultado, pese a que aquélla versaba sobre el sentido de los propios hechos enjuiciados; y, en segundo lugar, [por] que dicha respuesta vacía de contenido propio y hace inútil el expediente sancionador —que queda prefigurado por el pliego de cargos— pues parte en realidad «del erróneo principio de que el cargo determinado por el funcionario tiene una presunción iuris et de iure, y que al fin y a la postre no admite prueba en contrario» (STC 91/2004, de 19 de mayo, FJ 6, con cita de la STC 9/2003, de 20 de enero, FJ 4).

En muchas prisiones existen los denominados módulos de respeto. En ellos la convivencia está ordenada en torno a unos valores de respeto, lo que hace la vida más llevadera. El problema es que el resto de módulos se llenan de personas con problemas de todo tipo, dificultando enormemente la convivencia.

## 15. ¿QUÉ ES EL RÉGIMEN CERRADO?

La experiencia límite de inhumanidad penitenciaria: el régimen de primer grado. Para que el desarrollo de nuestro argumento no sea meramente abstracto y conceptual, vamos a describir las condiciones del régimen de vida del primer grado y la influencia directa en la humanidad de quien lo sufre tomando datos y testimonios de nuestro trabajos de investigación *Mirando el abismo* y *Andar un Km en línea recta*. Como aclaración previa, hay que decir que una cosa es que el propio sistema no tenga otro medio de dar solución a determinados comportamientos graves en prisión, y otra distinta es que esta forma de cumplimiento afecte directa y negativamente —como ahora veremos— a las condiciones humanas del preso<sup>33</sup>.

Ninguna persona encarcelada escapa de la posibilidad de ser clasificado en régimen cerrado. ¿Quién garantiza que una persona no esté meses o años en este régimen de cumplimiento? Las ocasiones son muchas: puede serlo por altercados con funcionarios<sup>34</sup>, por peleas y enfrentamientos físicos con otros presos, por acumulación de sanciones disciplinarias, por intentos de fuga, por tráfico de drogas o por graves delitos cometidos en libertad.

El régimen cerrado, aunque con diferencias dependiendo de personas y centros penitenciarios, está basado en el aislamiento y control de la persona presa: 20/21 h. en la celda<sup>35</sup>;

<sup>33</sup> Para profundizar en este tema ver el libro. *Mirando el abismo*. *Op. cit.*.

<sup>34</sup> En los espacios donde se viven situaciones límite como son las cárceles, los estereotipos se extreman y se justifican a la defensiva, siendo al final los más frágiles quienes terminan siendo los más perjudicados. Binomios del tipo «preso muy peligroso irrecuperable — funcionario torturador» se suelen generar desde la creación de *roles complementarios* de los que no se permite al otro salir. Al obsecarse desde el sistema en el rol «preso muy peligroso irrecuperable» para justificar las medidas extremas de control y represión, la permanente necesidad de justificar las mismas provoca que no se permita que la persona presa pueda realmente comportarse de otra manera. La trampa está en que tampoco posibilita a los funcionarios del sistema escapar del maldito rol contrario y antagónico. Es el mecanismo conocido como la *profecía autocumplida*. Lo que resulta enormemente desesperanzador es contemplar cómo desde muchos funcionarios de prisiones se ha perdido la sensibilidad ante la vulneración de derechos fundamentales de los presos, a consecuencia —aunque no sólo— del *principio de habituación*, que es precisamente el opuesto al principio de sensibilidad. Por el principio de habituación el que está sometido a un ruido intenso después de un cierto tiempo —por ejemplo— puede no escucharle, no ser sensible al mismo, no ser consciente de su inadecuación ni de su molestia, por haberse ya habituado. El siguiente paso es considerar lo *habitual* como *normal* y lo normal como *correcto*, como moralmente correcto. Es lo que se llama en análisis ético el *realismo moral*, es decir, la capacidad de dar por bueno lo que existe, sin someter a juicio de valor si transgrede o no los mínimos morales. Si siempre se ha hecho así, ¿por qué no tenerlo por bueno?

<sup>35</sup> La situación de aislamiento en prisión ciertamente no cumple las condiciones estrictas de privación sensorial que se producían en las cámaras experimentales de investigación de las Universidades estadounidenses en los años 80. No obstante, en el aislamiento sí se produce el efecto denominado *monotonía estimular* que puede provocar serios trastornos, algunos de ellos de tipo alucinatorio. Las personas nos adaptamos a «la realidad» porque continuamente *contrastamos la información proveniente de nuestro «interior»* (léase recuerdos, imágenes de la imaginación, etc.) *con la estimulación procedente del entorno*. Así, si una persona deja de recibir prácticamente input del exterior y cuenta casi únicamente con su propia producción interna, llegará un momento en que alucinará (confundirá las imágenes de la imaginación con percepciones) y generará delirios (confundirá sus ideas fantásticas con la realidad objetiva). De ahí la apreciación de que si dejas solo a una persona en una isla no se volverá neurótica sino psicótica. Dicho de otro modo,

cacheos con una frecuencia que oscila entre una o más veces al día y una vez a la semana; registros en las celdas con idéntica frecuencia; varios recuentos al día y uno de madrugada; traslado con grilletes dentro de la prisión, ausencia de actividades de tratamiento; apenas 2 ó 3 horas fuera de la celda en un patio pequeño de 25 metros de largo por unos 8 metros de ancho (en ocasiones cerrado por la parte de arriba, como si fuese una verdadera jaula); sin contacto con otras personas, salvo con algún preso con quien se comparte el patio (en la segunda fase pueden estar con más presos); sometidos a cambios de celda y de prisión con bastante frecuencia. Este régimen de vida es incompatible no solo con una solución positiva del conflicto desde un punto de vista humano y convivencial, sino —más aún— con el contenido constitucional del derecho a la dignidad personal, debido a las graves secuelas físicas y psíquicas que genera. La consecuencia es que destruye el sustrato humano de los internos; *se sienten tratados como animales, sensación a la que colabora intensamente el hecho de verse encerrados en una jaula: como un leproso, o como un animal*. Como reconocen varias resoluciones judiciales, *una persona que está encerrada en una celda 20 ó 21 horas diarias es prácticamente imposible que se reeduce y resocialice*.

En esta línea preguntamos a las personas sobre las dificultades que se les presenta en el régimen cerrado. Nos encontramos con expresiones que manifiestan la desesperación más profunda: *me undo aquí*. Hay algunas personas que no son capaces de poner nombre a sus dificultades y las sitúan en un catálogo absoluto: *demasiadas, todas, de todo por qué esto es un infierno aquí somos como esclavos, todas las abidas y por haber puesto que estas totalmente incomunicado en todo los niveles hasta los familiares y represivos, depresión, intento de suicidio, cortarte las venas e ingerir estupefasciantes, personalmente tanto en el regimen de vida en primer grado o 2 grado amargura, tristeza, impotencia por los abusos del poder y la vida se le pasa al reo en ese mismo dia que entra en prision, no ay vida sino el mismo infierno, penoso todo, la sociabilidad, solo poder comunicar una hora al mes, estar lejos de la familia, como castigo añadido o encubierto conlleva el alejamiento de tu nucleo social o familiar al ser destinado a prisiones que se encuentran muy distantes independientemente de que existan prisiones en tu comunidad. limitación de todo aquello que afecta a la normalidad*.

Una buena parte de las personas presas sometidas a este régimen carcelario señala como principal dificultad las relaciones interpersonales entre los propios presos y con los funcionarios: *la gente, no hay en su mayoría niveles de ningún tipo. educación, cultura etc. se hace problemático a la hora de convivir, locos, drogas, corrupción, le parece poco, estos son peores que yo a su lado yo soy con perdon santa teresa de calcuta, castilla leon es vida, vengan a vivir a este tugurio, muchas sobre todo el compañerismo entre presos, que hay muchos problemas en el patio, la prepotencia y el abuso de autoridad de los carceleros y ver como la mayoría de internos estan sometidos a estos individuos perdiendo con ello su dignidad, principios y personalidad, estan robotizados y con mucho miedo a represalias, los funcionarios, que el odio me enjendra mas odio tanto por los carceleros como presos algunos, esta uno mas oprimido, la presión y prepotencia de los funcionarios. – los traslados – la falta de actividades*.

La soledad, angustia, miedo y temor, aparecen señaladas: *el ormigon, los patios pequeños y los sitios cerrados, trastorno psicologico por el continuo cacheo de funcionarios verse en una jaula como un perro y en mi caso pasarme 22 h. en una celda sin tele ni radio, la restricción de movimientos. más*

---

el solo hecho de que se produzca una monotonía estimular extrema puede ser un factor predisponente grave para la aparición de brotes psicóticos en personas con antecedentes de psicopatología mayor o en personas de estructura personal muy frágil. Es bien conocido que la monotonía estimular que se produce en los «corredores de la muerte» en EE.UU (se tiene encendida la luz eléctrica día y noche) es un factor de desorientación y descompensación psicológica muy importante para las personas presas. Y se hace por casualidad.

*horas de patio solos salía 4, el aislamiento respecto del resto del universo, la soledad, el silencio, el desarraigo con respecto a la familia (61), la falta de comunicación, el estar casi todo el día solo y un largo etcétera, negativo, totalmente destruida, el castigo psicológico con sus correspondientes intimidaciones y amenazas, problemas de ansiedad por estar encerrado muchas horas al día en un habitáculo muy pequeño, ante todo la intimidación ya que no se respeta con los cacheos y de más, aprender a sobrevivir por ti misma, con la fuerza de la mente en tantas horas de soledad, y sin tener nada que hacer, mucho tiempo encerrado 20 horas chapa y presión psicológica, las horas muertas en los chavolo y la forma de manipular, a las personas en todo momento somos manipulados.*

Entre todo, quizás por encima de todos los sentimientos negativos recogidos, sobrevuela, como una nube negra, el odio: *mucho odio hacia el sistema, odio, benganza, malda, un largo etcétera de sentimientos negativos.* Un odio destructivo y mortífero, que roe, y acaba por hacer caer enfermo a quien lo padece, sin poder evitarlo. En este contexto, nada más natural que la aparición de estallidos de violencia incontenible. La violencia como fruto, y como caldo de cultivo, como resultado y como legitimación. La violencia reprimida, contenida y permanentemente a punto de explotar, estallar, reventar: *ganas de romperlo todo no dejar piedra sobre piedra, ira, impotencia, cólera.*

En definitiva, el propio régimen y las condiciones de cumplimiento que se han venido describiendo objetivan un tratamiento propiamente despersonalizador y animalizador incompatible con la letra y el espíritu de los principios básicos en que se asienta nuestra cultura y los pactos sociales en que se ha positividad: Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y, en general, toda la normativa internacional de los derechos humanos. El primer grado constituye un régimen éticamente inaceptable que obvia el principio de que el ser humano es un fin en sí mismo dotado de inalienable dignidad.

Como ha quedado acreditado, frente a la necesidad de todo ser humano de un espacio mínimo para desarrollar y desplegar todas sus capacidades «humanas», la cárcel lo imposibilita. Frente a la necesidad que no se anule su ámbito relacional, afectivo y social, la cárcel deteriora o destruye la sociabilidad. Ante la necesidad de un contexto que garantice el equilibrio en la salud física y mental, la cárcel la deteriora intensamente. Frente a la necesidad de un espacio en el que se garantice su intimidad, la cárcel no lo posibilita. Ante la necesidad que todo ser humano precisa de un contexto en el que la violencia no sea la forma continua de relación, la cárcel no lo ofrece.

#### 16. ¿LA CÁRCEL PUEDE SER CONSIDERADO UN ESPACIO QUE GARANTICE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL ORIENTADOR DE LA PENA —REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL— ART. 25. 2 CE?

No. El ser humano necesita un entorno que garantice el equilibrio en la salud física y mental. La cárcel es un medio de carácter antiterapéutico, enormemente desequilibrador y estresante<sup>36</sup>. Veamos sus caracteres y efectos sobre los penados:

<sup>36</sup> En la misma línea de pensamiento, el magistrado Asensio Castisan (1987:135), citando a los catedráticos de derecho penal Muñoz Conde y García-Pablos, señala que «el impacto efectivo de la privación de libertad no es reeducador, sino antipedagógico y criminógeno... por muchos fines que se pretenda atribuir seguirá cumpliendo los fines reales: el castigo».

## 1. La cárcel genera en las personas una sensación de permanente peligro

En la cárcel se experimenta la sensación real de que se está siempre en peligro. Esto conduce al interno a un estado de permanente ansiedad, que no sólo dará lugar a trastornos psicosomáticos como, por ejemplo, enfermedades digestivas, sino que en general llevará a vivir con más stress las permanentes tensiones que implica la vida en la cárcel, aumentando con ello a su vez las situaciones de riesgo y, por tanto, redoblando la ansiedad: *«Ocasionales períodos de dificultad de concentración en las actividades intelectuales, esporádicas crisis de ansiedad por tensiones promovidas por los responsables penitenciarios buscando el desequilibrio psicológico de presos contestatarios, “molestos” o exigentes en el respeto de los derechos»*. No es extraño que la ansiedad se desborde en paranoias, *«sufro de paranoia y por las noches me despierto sudando, creyendo que vienen los guardias a pegarme»; «paranolla obsesiva por estar fichado y tener antecedentes penales que me suponen más riesgo de ser sospechosos de un delito que no haya hecho»*, y en cualquier caso la presencia de miedos aboca casi inevitablemente a una extremada desconfianza, respecto de la institución y también frente a los mismos compañeros presos: *«no hay compañerismo, ves muchas injusticias, a veces sientes miedo, no tienes intimidad, no puedes hacer lo que tu quieres sino lo que esta gente quiere que hagas y te tienes que callar si quieres llevarlo bien»*. O este otro testimonio: *«he perdido bastante seguridad en mi mismo. Soy menos sociable que antes, más introvertido. Tengo desconfianza hacia internos y dirigente-mandos del centro, casi siempre sin causas objetivas»*.

El miedo es una emoción que está presente cotidianamente. A veces tiene un origen y, a veces, otro: *«Últimamente estoy en mucha tensión por miedo a alguna pelea y perder los permisos, el próximo tercer grado y libertad Condicional. No depende de mí sino de otros internos, a los que les da igual las sanciones»; «he sido intimidado por otros internos, depresiones por la impotencia de desarrollarme personalmente y miedo a la violencia de otros internos»*. El miedo es fuente de la violencia y el resultado de la vida en la cárcel: el miedo a equivocarse, *«miedo a los partes que retrasan tu libertad»; miedo a no saber decidir entre lo que está bien y lo que está mal, a cometer un error de consecuencias imprevisibles: «miedo a tomar mis propias decisiones sobre lo que realizo, ya que cada dos por tres amenazan con poner sanciones y entonces he de callar, porque quiero salir, he tenido varias depresiones con intento de suicidio»*. El miedo es el magma, el caldo de cultivo, el alimento compartido por todos los que viven en la cárcel; miedo de los presos, y miedo de los funcionarios: *«Nunca tienes libertad para decidir, siempre has de pedir permiso al funcionario, tienes que morderte la lengua muchas veces porque te dicen que no sin ningún motivo. Te dicen no porque ellos, son los que mandan en ti allí dentro y tú eres un preso de mierda cómo ellos te dicen. Depresiones de la impotencia que tragas cuando no te dejan llamar por teléfono cuando te toca, siempre bajo la amenaza de ponerte un parte o de que ya te hará una visita el jefe de Servicio (funcionario superior al que está en el módulo). Intentos de suicidio ninguno porque al fin y al cabo ellos están más presos que nosotros»*. El miedo que incluso comparten los familiares, y que aunque están fuera de la cárcel, saben también de su existencia: *«Hay que ir aguantando, si no por uno, por la familia, a la familia también las maltratan y se cayan por miedo a las represalias de los funcionarios con nosotros»*. El miedo es inseparable de la vida en prisión: el miedo a ser golpeado, a no salir nunca, a perder la razón y a volverse loco: *«últimamente no duermo mucho y me despierto cada poco, ya que despues de 3 años y medio sin ver la calle me esta afectando mucho en todos los sentidos y como me tire mucho mas tiempo aquí tengo miedo a perder el razonamiento y volverme loco del todo. Hasta tal punto, que no me acuerdo casi de mi lugar de procedencia y me parece que he nacido aquí adentro»*. Finalmente, el miedo más difícil de hacer desaparecer, el miedo a uno mismo: *«cuando Dios quiera que salga en libertad, ya no podre ser el mismo de antes nunca mas, porque me estan haciendo mucho daño; y*

*me estan endureciendo el corazón de tal manera que muchas veces me doy miedo a mi mismo, de las cosas que pienso, de las paranollas que me dan en el coco».*

Por otro lado, una vertiente del miedo es el permanente riesgo de contagio de enfermedades. Ello genera consecuencias psicológicas muy serias: una situación de ansiedad permanente que junto al sentimiento de inseguridad física y psicológica, dificulta además cualquier intento de normalización conductual.

## **2. La cárcel provoca en las personas presas una intensa desconfianza como sistema de supervivencia**

La extremada tensión del ambiente, con frecuencia dará lugar a que, como íntimo mecanismo de defensa de la propia salud mental, la persona tienda a proteger su propio «Yo», lo que, en ese contexto, le lleva a un exagerado egocentrismo: *«según la administración soy una persona estable y quieren que esté en las noches con una persona con tendencia al suicidio para controlarla. Inicialmente no le vi inconveniente, pero creo que tengo bastante con mis problemas para hacerme cargo de otros, creo que la ayuda Psicológica es competencia de la administración y no de los internos».* Todo se contempla y valora en función del propio interés, de manera que la sensación de peligro en que permanentemente vive, o cree vivir, la persona presa propicia que en muchas ocasiones no pueda establecer relaciones de solidaridad con sus compañeros: *«tengo una personalidad fuerte gracias a dios y aunque no he tenido apenas depresiones o intentos de suicidio me estoy dando cuenta que me estoy haciendo muy egoista y vengativo».* La vida en prisión incrementa el aislamiento, el recelo y la desconfianza frente a los demás, se construye una nueva cárcel dentro de la cárcel. La persona tiende a aislarse en sí misma. Ello genera graves consecuencias en la forma de afrontar las relaciones cuando la persona sale de prisión y tiene que volver a establecer relaciones sociales. Todos sabemos que sin confianza no hay posibilidades de relación. Este es uno de los motivos por los que la persona presa, al salir de la cárcel, se queda sola. Y la soledad lleva a la exclusión, marginación y a la muerte social.

## **3. El internamiento genera un intenso sentimiento de indefensión**

El sentimiento de indefensión viene provocado no sólo por la violencia institucional y personal en que la persona presa se encuentra inmersa, sino también por la falta de garantías legales para proteger la propia identidad que muchos presos experimentan o creen experimentar: *«vivo (debido al trato que recibo) con absoluta incertidumbre, miedo y terror. Los ataques a los derechos, las vejaciones, las amenazas (casi) veladas, la prepotencia, altivez y chulería de los (ya quisiera escribir funcionarios) carceleros, constantes malos tratos de palabra (desprecio) y obra (palizas) Así es como “vivo”. Por otra parte: la falta de garantías (y tutela) judicial por parte del (absolutamente parcial) J.V.P. para el que las palabras (o declaraciones) de los carceleros son, bromas aparte, palabra de Dios».* La situación de tensión, conflicto y lucha permanente frente a la institución y su omnímodo poder quedan reflejadas a nivel de discurso en la pugna que la institución mantiene para que su forma de nombrar la realidad, sus denominaciones eufemísticas («centro penitenciario», «funcionario»), sean las que se impongan sobre las que, como último bastión de rebeldía frente al sistema («cárcel», «carcelero»), mantiene el preso.

La poca estimulación que se recibe en una cárcel es muy repetitiva y violenta. Como ya tuvimos ocasión de exponer, la violación de la intimidad es constante. Los presos, además de estar siendo observados continuamente (en muchos casos, por ejemplo, a través de cámaras permanentes a todas las horas), no pueden disponer de un mínimo de espacio ni de tiempo



realmente propio y organizado por la propia persona. Los cambios tan habituales de cárcel o de celda o la intromisión en ésta, a cualquier hora del día, de los funcionarios para realizar cacheos, con la obligación de desnudarse, son unas ceremonias de degradación (Garfinkel<sup>37</sup>) que generan una enorme indefensión. Esta viene dada fundamentalmente por no saber a qué atenerse, por no poder controlar siquiera la seguridad de que se va a dormir esa noche de un tirón, sin que le despierten y le invadan la celda para hacer cacheos, de no saber cómo responder ante todo ello, y por sentir que, haga lo que haga, va a dar igual, pues las respuestas que probablemente reciba no están conectadas necesariamente con las consecuencias que cabe en buena lógica esperar.

Todo contribuye a exacerbar el sentimiento de inseguridad vital: *«si se lo proponen desapareces y no se entera nadie. Hay una presión psicológica muy grande son muy embusteros, se han acostumbrado a ello»; «sufro depresiones y algún intento de suicidio debido a la indefensión e impotencia que en estos cementerios vivientes sentimos, además de las amenazas y persecuciones que sufrí por parte de algún funcionario-carcelero»*. Con frecuencia, el sentimiento que acompaña al de inseguridad es una fuerte sensación de impotencia ante la sensación de estar enfrentándose a una situación que no es posible controlar, ni modificar: *«todos los abusos a que he sido sometido, la impotencia que he sentido al no poderme defender nunca, la desesperación que me ha llegado a invadir por no ver ninguna claridad, ninguna salida a mi crítica situación, y ver que me hundían mas y mas metiendome mas años de carcel injustamente. Ver que no me dejaban progresar, todo ello me ha llevado a pensar en el suicidio para acabar con el sufrimiento de una vez»*.

El sentimiento de inseguridad, desconfianza y ansiedad, unido a lo insuperable de la situación, conduce a muchos a lo que es la consecuencia psicológica negativa más común y habitual: la caída en la depresión: *«Lo mas comun son las depresiones. Por muchos animos y esfuerzos que se hagan por no deprimirse la verdad es que terminamos vencidos por este mal. Son un monton de circunstancias personales, familiares y sociales que nos cerca, nos invaden y terminan por circunscribir nuestra dinamica psicologica»*. La persona no es dueña de decidir sobre su vida, ni siquiera en aquellos aspectos menores que, en principio, podría controlar estando en la cárcel; la utilización de espacios y de tiempos enormemente restringida de por sí, está además sometida a frecuentes cambios y modificaciones arbitrarias, con lo que el preso termina por sentirse como un objeto, despersonalizado y prescindible: *«sé que al estar preso soy tan solo un nombre y un numero»*, como una marioneta: *«aquí no te tratan como lo que eres: persona, y no tienes tu derecho solo eres una marioneta que manejan a su antojo y esto hace que no te apetezca vivir»*.

Este abandono del deseo de vivir, que conduce a muchos a adoptar una actitud fatalista y apática, no es sino otra forma más de expresar la depresión profunda que genera la cárcel: *«He de admitir que durante mi reclusión he ido adquiriendo un sentimiento de fatalismo e incluso de dejadez ante cuestiones penitenciarias que entendía como inaceptables. De la desconfianza hacia la administración penitenciaria he pasado con el tiempo a la desconfianza en la justicia penal. La impotencia ante la arbitrariedad penitenciaria y la falta de control ante un poder que se explicita como absoluto me han obligado a experimentar por primera vez una situación sin salida, una actitud sin iniciativa y de defensa permanentemente»; «Paso por momentos difíciles por culpa de las depresiones que tengo aquí, por lo que me dejo abandonar y paso muchos días si hacer tareas de limpieza en la celda, dejo de escribir etc.»*.

<sup>37</sup> GARFINKEL, H, «Conditions of successful degradation ceremonies», en *American Journal of Sociology* 61 (1956) pp. 420-424. Es la primera referencia que desarrollaría en posteriores obras.

La depresión es el síndrome más generalizado, prácticamente en una u otra medida, nadie escapa de ella, y una elevadísima proporción de presos se ve obligada a llevar tratamiento mediante antidepresivos; el prozac, y medicamentos similares, son compañeros habituales de la vida en prisión. Aunque con frecuencia el tratamiento se rechaza pues tras él se adivina la sombra de una pérdida aún mayor de control sobre la propia vida, la pérdida del último reducto de autonomía y control sobre uno mismo: *«las depresiones son algo normal y si se lo expones al médico, te dan sedantes para estar todo el día DROGADO»*; *«he tenido depresiones pero no ha ido al médico porque le tengo miedo al tratamiento»*; *«he estado en tratamiento el cual no ha sido muy adecuado como itomina y sinogan y me pinchaban una vez al mes, que no se ni lo que me metían. Cuando te digo que no era muy adecuado es porque te van dejando chala. Gracias a que me di cuenta y mi hermano también y lo deje a tiempo»*. Otros síntomas añadidos suelen ser los problemas de relacionados con el sueño: *«Tengo problemas de insomnio miedo a dormir pues sufro pesadillas y un deterioro neurologico que me obliga a tomar tranquilizantes»*, o la aparición de fobias, *«lo que mas me preocupa es mi salida, el solo hecho de encontrarme rodeado de gente me crea un gran miedo»* y miedos infantiles: *«le voy a poner un ejemplo. Cuando sali de permiso iba con temor a que me parara la policía para pedirme la documentación por lo que pudiera pasar al ver que estaba de permiso»*; *«yo he pasado miedo hasta cuando hiva a salir mi primer permiso»*; *«miedo al que me voy a encontrar ahí fuera»*.

El fatalismo con que es vivida la situación puede traducirse en una última actuación de rebeldía desesperada y extrema: *«En la situación actual me estoy dejando morir, soy reponsable de mis actos, se que la huelga me va ha quitar la vida pero es por la defensa de unos derechos que me estan siendo vulnerados, el Artículo 14 de la Constitución y el Artículo 70.2 o en su lugar el Artículo 76.1 del codigo penal»*. En muchos testimonios aparecen la desesperación y el vacío existencial como sustrato y como referencia inmediata para sí mismo y para los más próximos, a los que se trata de comunicar lo incomunicable: *«Ayer escribí una carta a un amigo donde decia: Perdona voy a vomitar lagrimas de sangre. Y aunque uno tenga el animo de salir, vomitar lagrimas de sangre deja un vacío que solo se puede equilibrar con mucho amor y por aqui no hay mas que mierda»*.

Sobre esta base, y teniendo en cuenta las limitadísimas posibilidades de tratamiento, apenas un abordaje farmacológico y poco más, no es nada extraño que el suicidio haga su aparición una y otra vez, como tentación cotidiana y como forma de llamar la atención respecto de las durísimas condiciones en que la persona presa vive. Por nuestros datos, alrededor de 100 casos, esto es, el 10% de las personas presas entrevistadas, declaran haber intentado suicidarse en uno u otro momento de la condena. En las cárceles españolas el número de suicidios es elevado. El procedimiento más utilizado consiste en intentar ahorcarse, con el cinturón o con una cuerda *«En la anterior condena que pague si tuve algún intento de suicidio por medio de un cinto y ahorcarme, se me partió»*, aunque también abundan los que se atiborran de medicamentos *«aquí al principio he intentado suicidarme a base de pastillas. Me salve a tiempo. Te comes mucho la cabeza estamos atrapados»*, o sencillamente lo intentan mediante una sobredosis *«la depresion me acompaña todo el año, forma parte de mi personalidad... y ya me he metido dos sobredosis»*.

#### 4. La cárcel genera y exagera un sentimiento de odio

Entre las consecuencias psicológicas negativas que impone la cárcel, el odio es una de ellas. El odio como secuela, como subproducto de la cárcel, hace aparecer la venganza como objetivo; es así mismo el resultado de la vida en prisión: el deseo de vivir para tomarse un desquite: *«desde hace unos 3 años, tome la decision de vengarme, por todo lo que me hicieron, sin reparar en quien debe de pagar, se que existen personas, y grupos sociales que intentan que las cosas sean mas justas, pero para*



*mi particularmente, considero que lo que me hicieron no debe de ser gratuito, además de que considero que una posible forma, de cambiar las cosas pudiera ser, el que mediante acciones graves, la sociedad se eche encima de todo esto, quizás no sientan simpatía hacia mi, pero puede que también mediten, en donde está el origen de todo, y cual sería la mejor manera de evitar cosas así. Para que no se vuelvan a repetir solo hay una, el respeto hacia la persona, y una justicia real sobre todo por parte de quienes tienen la responsabilidad para ello».*

El proceso psicológico vivido por muchos presos se resume así: *«era una persona y me estoy convirtiendo en una fiera con mucho odio».* Este temor es un efecto del miedo mismo puesto que, en definitiva, todo está engendrado y amasado en miedo. Un hombre que dice haberse convertido en una fiera es un hombre que busca inspirar en los demás el miedo, el terror que él mismo ha experimentado antes, y cuyos efectos degradantes y aniquiladores ha sido el primero en sentir previamente: *«Vivo (debido al trato que recibo) con absoluta incertidumbre, miedo y terror»; «aquí tenemos miedo de tener libertad para decir las verdades, ya que como he dicho anteriormente toman represalias»; «ves muchas injusticias, a veces sientes miedo».* El miedo como factor incapacitante, idiotizante: *«aquí la presión psicológica es permanente, casi llega a la tortura mental. Miedo continuo a tu integridad física y psíquica, a las represalias si te quejas, o esto no se puede hacer o tener ¿?, confusión entre la realidad legal y la vivencia continua de violación de derechos, llegas a no saber lo que está bien o no, hasta el punto de tener que dejarte dirigir como un idiota. Claro que el trato que te dan a todos los niveles permanentemente es el de que eres un idiota, [con lo] que llegas a creértelo».*

Ciertamente testimonios como el anterior y el que sigue deberían servir como materia de reflexión para los responsables del sistema penal y en general para toda la sociedad: *«de ser un chico normal, me he convertido en un asesino en potencia, he perdido todo respeto por la vida humana. Me han despojado de toda clase de sentimientos, sólo tengo rencor y odio. La sociedad tiene la delincuencia que se merece. Me he intentado suicidar 10 veces. Me encuentro impotente ante la tiranía de esta prisión en concreto. Esto es, el fascismo puro elevado a la máxima potencia. Aquí las denuncias y las quejas no pasan de la puerta principal. Mis deseos de matar van en aumento».*

El fracaso de los programas de reinserción se encuentra alimentado una y otra vez por la dinámica del odio. Por otra parte, la distancia que media entre los objetivos programáticos y la constatación de la realidad cuando se está dentro del «talego», no hace sino exacerbar el rencor frente al sistema: *«lo que más se engendra en estas casas es mucho odio y mucha impotencia, al ver como todo lo escrito en leyes y reglamentos, se vulnera constantemente. Para más tarde ver y oír por televisión que los presos viven de “puta madre”, con tele, ducha, etc. Ya no existe tanta tortura física (aunque la ahí), ahora es la tortura psicológica lo que predomina en estas casas. Moraleja: lo más inteligente es no pensar. Te evitaras disgustos».*

La rabia y el odio pueden llegar a ser hasta una alternativa frente a la autoaniquilación: *«Las depresiones se pasan de dos formas, la primera es quitándose la vida y la segunda es pensar que, cuando salgas, los vas a joder más, en cuanto puedas. Esta es la rehabilitación que se consigue en las cárceles. Con represión no se soluciona nada lo único que consiguen es crear más violencia. ES TODA UNA FARSA que les conviene, de esta manera tienen a gran parte de la juventud controlada para que no luchen por otras cosas (trabajo digno, vivienda etc)».*

## 5. La prisionización

Como resultado último de tanta violencia larvada y manifiesta, personal e institucional, legal e ilegal, de unos y otros, la cárcel se cierra sobre sí misma y marca definitivamente a los que engulle. Deja incluso su huella en el cuerpo (tatuajes), en el rostro, en cierta expresión

facial, de dureza y adustez, que resulta tan llamativa cuando salen y experimentan: *«la falta de costumbre en relacionarte, esa seriedad que caracteriza al que sale de aquí despues de una decada, de lustros, no es mas que uno está barrenando»*. Es el proceso que alguien ha llamado de prisionización, y que como tal es asumido e incorporado al léxico carcelario: *«Me he prisionizado, soy incapaz de tener toda responsabilidad y mucho menos de decidir, pues llevan muchos años decidiendo por mí»*. Prisionización de la que muchos pugnan por escapar, y en la que finalmente bastantes caen, aunque mientras se está luchando contra ella, estén aún orgullosos de no exhibir todos los síntomas: *«me considero una persona de mentalidad fuerte y con buen sentido para aislarme de la tension que la misma carcel pueda ejercer sobre mi, es por ello que nada de esto se relaciona con mi personalidad ni mi manera de pensar y comportamiento. No tengo tatuajes ni tampoco me he autolesionado y en la actualidad no tomo medicamento alguno relacionado con la depresion»*.

De todas formas, quien se acaba «prisionizando» y adopta determinadas pautas de comportamiento no lo hace por gusto o por elección libre y espontánea, sencillamente hay que luchar por sobrevivir, con frecuencia no queda otra opción, de manera que lo que sirve en la calle, puede no tener ningún sentido tras las rejas, y viceversa: *«En la carcel la adopcion de muchas de las pautas de conducta consideradas “adaptadas” en la sociedad de fuera, resultan aquí dentro inadptadas, ineficaces y aun peligrosas. Lo que en otro ambiente carece de importancia aquí adquiere una gran relevancia, pudiendo derivar ciertas insignificancias (vistas desde fuera) en situaciones conflictivas e incluso de gran violencia. Partiendo de esta base, la capacidad de eleccion se reduce a la minima expresion, la institucion dedide donde voy a estar, que voy a hacer, incluso si voy a hacer algo o simplemente nada. Si no puedo controlar mi presente mucho menos mi futuro. Como no puedo tener ningun control sobre nada, esto desemboca en apatia y pasividad, al no influir para nada sobre las decisiones que toma la institucion sobre mí»*. Puede que no se sepa muy bien cuando empezó el proceso, pero al final, como consecuencia de que *«hay dias malos, otros peores y dias muy muy malos. Pero ninguno bueno»*, el resultado que se obtiene desde un punto de vista psicológico es el que un preso resume así: *«Llevo tantos años aquí metido que no se si estoy mas colgado que Tarzan»*.

Para muchos de los que así sienten, la reincidencia, el retorno a la dinámica carcelaria, es el resultado lógico de la conducta que se despliega al salir de la cárcel para tratar de recuperar la vida perdida y malgastada tras las rejas: *«Es muy duro reconocer que he entrado aquí con 18 años de edad y ahora tengo ya 30. He pasado y llevo aún, media vida en la cárcel. Si tengo en cuenta que durante 14 años he ido al colegio como un niño más y llevo otros 19 años en prisión, es fácil deducir que realmente sólo he disfrutado de 4 años de toda mi vida. Es lógico que tenga depresiones pero hace 9 años que no me autolesiono»*.

## 17. ¿DE QUÉ MEDIOS DISPONE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA PARA CUMPLIR CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL DEL ART. 25.2 CE?

La mayor parte de la plantilla de los centros penitenciarios corresponde al personal de seguridad o vigilancia. El personal técnico (juristas, psicólogos, pedagogos, sociólogos, educadores, trabajadores sociales, etc.) es escaso. Los equipos de tratamiento resultan claramente insuficientes. Además, algunos técnicos, como los trabajadores sociales, y el personal encargado de algunos programas y actividades de tratamiento, como los monitores deportivos, no son de plantilla, sino personal laboral o voluntarios pertenecientes a ONGs —y en estos tiempos de crisis, muchos de ellos dejarán de trabajar por la falta de subvenciones públicas—. Los profesionales se encuentran sobrecargados de trabajo, y su experiencia diaria es de agobio y exceso de tareas. Sin embargo, desde la posición de las personas presas, toda esa saturación y sobrecarga

personal, es experimentada como abandono y dejación. Los discursos en este sentido, parecen claramente irreconciliables. Mientras que los primeros pueden estar matándose a trabajar, los segundos encuentran que prácticamente nadie se ocupa de ellos.

Por otro lado, para que se pueda prestar la debida atención a las personas presas así como para desarrollar los programas y actividades tratamentales de forma individualizada harían falta más funcionarios de los cuerpos técnicos, pues cuanto más personal y motivación haya, mejores resultados se podrían obtener. Según las investigaciones realizadas en una cárcel de poco más de 1.500 internos, como es el de Topas (pensado inicialmente para 1.008 internos), el Equipo de Tratamiento está compuesto por 5 psicólogos, 4 juristas, 10 trabajadores sociales (que no son funcionarios), 10 educadores y un coordinador de trabajo social. Esta plantilla, diseñada para la población interna que inicialmente se asignó al centro, en estos momentos resulta claramente insuficiente. La insuficiencia de la plantilla para una labor mínima de tratamiento es notable entre los juristas y particularmente los psicólogos. Es frecuente que algunos centros sólo dispongan de uno o dos psicólogos para 500 ó 600 internos cuando una *ratio* deseable sería uno por cada cien. En la práctica, tanto los juristas como los psicólogos consumen gran parte de su tiempo en asuntos y tareas burocráticas, como la redacción de informes rutinarios (consistentes muchas veces en rellenar o cumplimentar impresos), más que en actividades de tratamiento y relación con las personas presas. Su trabajo es excesivo y va en aumento. Aparte de estudiar los expedientes, tienen que consultarlos con el equipo, entrevistar a los internos y participar en las reuniones de los órganos colegiados de que forman parte (Junta de Tratamiento, Equipos Técnicos y Comisión Disciplinaria). En el caso de los juristas, además, tienen que realizar el trabajo con mucho detalle, pues todas las decisiones que se adoptan en el centro, por pequeñas que sean, están sujetas a un control judicial inmediato. Por eso es necesario que sus trabajos estén bien fundamentados y motivados a efectos de evitar quejas y recursos.

El personal técnico, profesionalmente cualificado, al que están encomendados los programas y las actividades de tratamiento, difícilmente puede atender las demandas de la población interna. Si el medio en que deben llevarse a cabo tales actividades es muchas veces inhóspito o incluso contradictorio con los objetivos de las mismas, en el actual estado de hacinamiento y sobreocupación, es absolutamente imposible prestar atención, ni siquiera mínimamente a las personas presas. Según nos dicen las personas presas encuestadas en nuestras investigaciones, el 86% no ven nunca al jurista y prácticamente la misma proporción dice no tener constancia de la existencia de pedagogos. Bien es verdad que esta última es una figura poco extendida, mientras que la primera está representada en todas las prisiones por una o, más habitualmente, varias personas. Pero sea porque su rol profesional no incluye la necesidad de conocer personalmente a la «clientela» sobre la que emiten sus dictámenes, informes, recomendaciones, etc., sea porque este trabajo es excesivo y no les deje tiempo mínimo para entrevistarse con el interno, el hecho es que los papeles y la información indirecta parecen bastar y sustituir casi siempre al contacto personal, cara a cara.

Más difícil resulta entender que algo así pueda suceder en el caso de los psicólogos que trabajan en prisión. Sin embargo, el 42% de las personas presas no les han visto nunca, una cuarta parte les ven una vez al año y apenas un 11,5% dicen tener un contacto semanal o incluso más frecuente.

Si alguna figura técnica se salva en este mar de ausencias, es la del educador; en este caso, el 16% lo ven diariamente y el 22% cada semana. Bien es verdad que, por su propia naturaleza, el ejercicio profesional de los educadores de prisiones debe desarrollarse en contacto permanente con las personas encarceladas. De modo que, incluso en este caso, resulta

difícil de entender que casi un 12% de los presos no le vean nunca y una sexta parte apenas una vez al año.

En una posición intermedia se sitúan los trabajadores sociales, que ni están tan lejos de las personas presas como los juristas, ni tan cerca como los educadores. En todo caso, el hecho de que más de la quinta parte de los encarcelados no hayan recibido nunca la visita de un trabajador social, y que otro tanto lo vean sólo anualmente, nos revela que casi la mitad de las personas presas en cárceles españolas (un 43%), o no tienen apoyo para afrontar sus problemas sociales, o reciben únicamente un seguimiento muy ligero, casi inexistente. Para ellas, el trabajador social es más bien una figura decorativa que alguien realmente presente en sus vidas.

El panorama no mejora cuando estudiamos el tiempo que dura cada entrevista. A los miembros del equipo no sólo se les ve poco sino que, además, cuando se entra en contacto con ellos, la conversación raramente excede de los diez minutos. La tercera parte escasa de la muestra encuestada que ha tenido oportunidad de hablar con el jurista (criminólogo) (541 personas, sobre el total de 1.668 casos), lo ha hecho durante menos de cinco minutos (4,11 minutos de promedio). Apenas 6 minutos duran las conversaciones con el pedagogo; 11 minutos, con el trabajador social; rozan los 13 minutos los encuentros con el educador; y un poco más, 13,6 minutos, es el tiempo que por término medio vienen a durar las conversaciones con el psicólogo.

Pensemos que todos estos tiempos se refieren a las personas que efectivamente han podido disfrutar de tales conversaciones. Si prorrateáramos los tiempos de dedicación de los miembros del equipo de tratamiento sobre el conjunto de las personas presas, entonces nos encontraríamos con que el tiempo medio de conversación por persona presa, descendería. En relación a toda la población encarcelada, los juristas (antes también criminólogos) vendrían a ofrecer aproximadamente un minuto y medio de entrevista por persona presa; menos de dos minutos los pedagogos; el encuentro cara a cara con algún trabajador social, vendría a arrojar un promedio de 8 minutos por persona; prácticamente lo mismo que el psicólogo, 8,13'; y únicamente la labor cara a cara de los educadores, prorrateada entre toda la población presa, vendría a exceder los diez minutos de conversación.

Por otro lado, faltan medios materiales para desarrollar la labor reeducadora. La arquitectura y la distribución interior de los establecimientos son también importantes para un mejor desarrollo y eficacia del tratamiento. En este sentido, los centros tipo están estructurados según módulos que, de conformidad con las previsiones de la legislación penitenciaria, permiten clasificar a los internos según su tipología: de respeto, jóvenes, toxicómanos, trabajadores en talleres productivos, deportistas, preventivos, tercer grado y de segundo grado próximos al tercero, módulos de aislamiento para internos de primer grado o con medidas regimentales, o enfermería. Esta organización contribuye también a evitar, o al menos disminuir, la conflictividad. Asimismo es importante tener en cuenta los medios y las condiciones en que se tiene que llevar a cabo el tratamiento. Lo deseable sería que el centro estuviera bien dimensionado, que tuviera un número de internos a los que se pudiera atender, con patios y comedores desahogados, escuela con aulas bien equipadas y talleres suficientes para el número de internos. A estos efectos, conviene recordar que, según el art. 13 de la LOGP, «los establecimientos penitenciarios deberán contar en el conjunto de sus dependencias con servicios idóneos de dormitorios individuales, enfermerías, escuelas, biblioteca, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, patios, peluquería, cocina, comedor, locutorios individualizados, departamento de información al exterior, salas anejas de relaciones familiares y, en general, todos aquellos que permitan desarrollar en ellos una vida de colectividad organizada y una adecuada clasificación

de los internos, en relación con los fines que en cada caso les están atribuidos». Pero no siempre ni en todos los centros es así, pues en este punto se observan diferencias importantes de unos centros a otros. Al igual que en recursos humanos, en infraestructuras se detectan carencias y limitaciones claras en algunos centros, particularmente en los antiguos. Patios agobiantes para el interno (en algunos centros uno para 400, por ejemplo), sin polideportivo ni salas, aulas deficientes, insuficiencia de talleres para dar trabajo a los internos, insuficiencia de libros en la biblioteca y material para actividades. La continuidad de algunos centros antiguos requeriría reformas importantes. A ello hay que añadir las deficientes condiciones de habitabilidad y el hacinamiento de la mayoría de los establecimientos penitenciarios, como ya analizamos en su momento, que impiden que cada interno cuente con una celda individual, a pesar de lo establecido en el art. 19.1 LOGP según el cual «todos los internos se alojarán en celdas individuales», salvo en casos de insuficiencia temporal de alojamiento. Todo esto es importante no sólo para el buen orden del centro sino también para un buen desarrollo del tratamiento.





---

SEGUNDA PARTE  
**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**  
**PARA EVITAR EL INGRESO EN LA CARCEL**









---

## CAPÍTULO 1

# SUSPENSIÓN GENÉRICA DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

### 1. ¿EN QUÉ CONSISTE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN?

Esta alternativa consiste en la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad durante un plazo de tiempo determinado (entre dos y cinco años, o entre tres meses y un año, en función de la gravedad de la pena), cuando concurren los requisitos establecidos en la ley (art. 81 CP), a condición de que la persona no delinca durante el plazo de suspensión y no incumpla la regla o reglas de conducta, si se hubiesen impuesto. Para ello, los Jueces o Tribunales tienen que dictar una resolución que debe ser motivada, es decir, con todas las explicaciones y fundamentos por las que se autoriza, o se deniega, en relación con el cumplimiento de los requisitos legales. De esta forma puede procederse al control posterior por otro órgano judicial para evitar cualquier arbitrariedad (STC 148/2005 y 21/2008).

La suspensión de la ejecución de la pena de prisión, como todo el contenido del Capítulo III del Título III del Libro I del Código Penal, no es ni un beneficio ni una concesión graciable como dicta un pensamiento y prejuicio tradicional. Por el contrario, el Tribunal Constitucional nos ha dicho en más de una ocasión que, en relación con las penas menos graves, el Código Penal contiene un sistema penológico en el que coexisten diversas piezas o instrumentos que se complementan para alcanzar un fin, que no es otro que el descrito en el art. 25.2 de la Constitución (la resocialización del infractor penal, que no es otra cosa que conseguir que no vuelva a delinquir). La Sentencia 120/2000 lo afirma expresamente cuando dice que el mandato del art. 25. 2 de la CE «opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de penas y de las instituciones que lo integran. De manera que no se trata tanto de la valoración aislada de una concreta pena privativa de libertad, como de su ponderación en el marco de un sistema del que son piezas clave instituciones como la condena o remisión condicional, las formas substitutivas de la prisión, o, finalmente, los diferentes regímenes de cumplimiento de la pena de prisión. Es en este marco en el que se inserta la posibilidad de cumplir el arresto en el propio domicilio. Forma de ejecución que (...) se integra sin fisuras en un modelo orientado a la resocialización en la medida que tiene por objetivo prioritario evitar el desarraigo social, familiar y cultural que toda ejecución de la pena en Establecimiento Penitenciario comporta».

## 2. ¿CUÁL ES EL CRITERIO PARA LA CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA SI CONCURRENTEN LOS REQUISITOS LEGALES?

La suspensión se concederá «cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos. Para adoptar esta resolución el Juez o Tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas» (art. 80.1 CP).

Esta redacción se comprende mejor si se lee la doctrina que construyó el Tribunal Constitucional en multitud de sentencias en la década de los años noventa (224/92, 165/93, entre otras), sobre el fundamento de la suspensión. La STC 209/1993 nos sirve de referencia cuando dice: «Una vez comprobada la ineficacia de las penas cortas de privación de libertad para conseguir la corrección del reo e incluso el riesgo de contagio que conlleva la convivencia de quien ha delinquido ocasionalmente con los delincuentes habituales o profesionales, se arbitró como «ensayo» en su día, que se ha demostrado positivo, la suspensión del cumplimiento de la condena impuesta, si se trata de «primarios» (una primera vez), para conseguir así, mediante la doble presión de la gratitud por el beneficio y el temor de su pérdida, la rehabilitación, con una función profiláctica de la criminalidad». Poco después, en el Fundamento de Derecho Sexto, concluye que «el beneficio de la remisión condicional de la condena viene inspirado por la necesidad de evitar el cumplimiento de las 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 un punto de vista preventivo».

Por tanto, el juez tiene que hacer un juicio, basado en argumentos razonables, por el que piensa que la pena puede suspenderse (no ejecutarse) debido a que se espera que la persona condenada no vuelva a delinquir; o dicho de otro modo, que el ingreso en la cárcel no sea necesario para evitar que delinca en el futuro. Para ello se exige al juez que realice un juicio de pronóstico sobre la posible reiteración en el comportamiento delictivo en función de las siguientes variables:

- a. Las circunstancias personales, sociales y familiares del condenado. Éstas son las que pueden servir de soporte social y afectivo a la persona condenada para que pueda vivir sin delinquir. Ello no quiere decir que quien carezca de apoyos sociales, familiares o laborales, tenga más posibilidades de cometer delito. Ahora bien, tener un contexto social normalizado es un indicativo facilitador de la evitación de conductas delictivas.
- b. El esfuerzo por reparar el daño causado. Esta variable permite deducir si el condenado asume la responsabilidad de las consecuencias de su conducta y, por tanto, si es capaz de haber generado actitudes de respeto hacia otros seres humanos o bienes jurídicos protegidos por el derecho penal. En esta línea, y en términos de defensa, es muy importante que se «repare total o parcialmente» antes del juicio el daño causado para intentar conseguir la aplicación de una atenuante, que puede ser muy cualificada —permite rebajar la pena en uno o dos grados—. La reparación no tiene que ser necesariamente económica, puede ser simbólica o la que se acuerde en un proceso de mediación.

- c. Las circunstancias del delito. No se trata de analizar su gravedad, sino de deducir del comportamiento delictivo las posibilidades de reiteración en el mismo. Este juicio de inferencia tiene que quedar razonado en la resolución a fin de evitar que los jueces y fiscales, por desidia, por exceso de trabajo, o por temor a asumir riesgos, se amparen en un concepto genérico («la gravedad del delito») para denegar una suspensión de condena.
- d. La existencia de antecedentes. Han de ser penales. Los policiales no pueden ser tenidos en cuenta, pues supondría un ataque al derecho a la presunción de inocencia. Son muchas las detenciones con ingreso en calabozo de los que luego no se siguen procesos penales contra la persona; son situaciones de excesos, abusos o errores de la policía. Por ello, estos datos no pueden tener influencia alguna. Para los jueces puede resultar de mucha utilidad saber ubicar al penado en un perfil criminológico determinado: infractor ocasional, reincidente, profesional o con factor criminógeno, porque cada uno exigirá una respuesta diferente. En el ocasional es prioritario observar el tiempo transcurrido desde la infracción; en el reincidente y el profesional, al constar acreditada una tendencia, es preciso relacionar el tiempo transcurrido (desde la última infracción) y los indicios de modificación en las pautas de conducta; cuando concurre un factor criminógeno, normalmente ligado a situaciones de inimputabilidad (arts. 20.1 y 20.2 del C.P.), es esencial determinar si el penado está o ha estado vinculado a algún tratamiento médico o de deshabitación.
- e. La conducta posterior al hecho. Este dato tiene especial relevancia, pues quien no ha vuelto a ser detenido demuestra una conducta respetuosa con las normas, personas y bienes de la que se puede deducir una nula o reducidísima peligrosidad.

La incidencia o relevancia de cada una de las variables dependerá, sobre todo, del tipo de delito cometido y del perfil criminológico del penado, un binomio que permite trabajar con rigor y objetividad para construir el pronóstico de futuro que exige la norma. Por ejemplo, las circunstancias laborales tienen mucha importancia en relación a los delitos contra el patrimonio y de sustracción; las familiares tienen mucha relevancia en delitos con causa en la falta de capacidad de inhibición (seguridad del tráfico y/o violencia doméstica) o también a la hora de imponer la prestación de multa (art. 84.1). El esfuerzo reparador es esencial en los delitos defraudatorios, etc.

### 3. ¿LA RESOLUCIÓN DE CONCESIÓN O DENEGACIÓN TIENE QUE SER MOTIVADA?

La resolución del Juez tiene que estar motivada. Se trata de un imperativo constitucional que se materializa en el derecho del ciudadano a obtener una resolución fundada en derecho como garantía frente a la posible arbitrariedad de los poderes públicos (STC 87/2000). También sirve como medio para conocer las razones de la decisión que toda resolución judicial contiene para posibilitar su control mediante el sistema de recursos (STC 223/2005).

El Código Penal de 1973 ya requirió una actividad interpretativa por parte del Tribunal Constitucional en relación a la relación jurídico-constitucional entre discrecionalidad de una resolución judicial y su motivación, desde los parámetros de los arts. 120 y 9.3 de la CE (Sentencias 224/1992, 115/1997 y 55/1999 y 164/1999). El análisis de estas sentencias concluyen que «la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha

facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues solo así puede procederse a un control posterior de la misma en evitación de toda posible arbitrariedad que, por lo demás, vendría prohibida por el art. 9.3 de la Constitución».

Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha ido mucho más allá. Las resoluciones que afectan a la suspensión de la pena privativa de libertad necesitan una mayor fundamentación, pues si bien no constituyen decisiones sobre restricciones de libertad en sentido estricto, si afectan al valor de la libertad en cuanto que modalizan la forma en la que se llevará a cabo la ejecución de la restricción de la libertad. Esta incidencia en el valor libertad exige un canon reforzado de motivación (STC 248/2004, de 20 de diciembre, 320/2006 de 15 de noviembre o 75/2007, de 23 de mayo) que se traduce en la necesidad de que las resoluciones que se pronuncien sobre la suspensión no sólo no constituyan la aplicación no arbitraria de las normas, sino también que exterioricen los elementos necesarios para entender efectuada la ponderación de los fines de la institución y los bienes y valores en conflicto (STS 8/2001), con insistencia en la exigencia de que se valoren las circunstancias individuales o personales del penado. Resulta muy interesante la lectura de la STC 97/2010, de 15 de noviembre (ampliamente conocida en relación a la espinosa cuestión de las causas de interrupción del plazo de prescripción de la pena), porque, en relación al concepto de *canon de motivación reforzado*, el TC lo configura sobre la exigibilidad de que la resolución judicial contenga un *nexo de coherencia*, esto es, la necesidad de que la decisión judicial se explique desde su relación con la norma y, también, con sus fines (método de interpretación teleológica). Esta exigencia es esencial en cuanto a la suspensión de la pena, porque la finalidad de la norma está, como se ha reiterado, en que las penas cortas de prisión no se ejecuten en ámbito penitenciario si concurre en el penado un pronóstico futuro (favorable) de no reincidencia delictiva, en relación con el mandato de la finalidad resocializadora del art. 25 de la CE.

Por tanto, cuando una resolución del órgano judicial se limita a la mera referencia a la concurrencia o no de los requisitos exigidos por la ley no cumple el canon reforzado de motivación (AAP Santa cruz de Tenerife, secc. 2.ª, de 23 de julio de 2004). Por su parte, la STC 248/04 hace referencia expresamente a la insuficiencia de una «resolución estereotipada, o cuando la petición de suspensión se deniega, única y exclusivamente, en el carácter discrecional de la medida y en el criterio personal del juzgador (AAP de Las Palmas (Sección 1.ª) Auto de 14 abril 1998). En el mismo sentido, «si la resolución denegatoria se limita transcribir de forma genérica el fundamento de esta institución pero sin hacer referencia alguna a la concurrencia o no en el caso concreto de los presupuestos exigidos que se exponen y, en su caso, cuales son las razones por las que en base a la discrecionalidad que el art. 80 CP establece, se deniega el beneficio solicitado, ni aun por simple remisión, aquella no cumple las más mínimas exigencias de motivación de las resoluciones judiciales por imperativo del art. 120.3 CE, por la proscripción de la arbitrariedad que proclama el art. 9.3, y por el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1, CE» (STS 19.02.02, 29.06.01 y 30.9.04).

Es de suponer que la redacción del párrafo segundo del apartado primero del art. 80 contribuirá, afortunadamente, a que los Jueces abandonen la tendencia a considerar que las decisiones sobre suspensión se motivan en base a su propia discrecionalidad, una tendencia que persiste pese a que el Tribunal Constitucional ha intentado corregirla hasta la saciedad (la STC 75/2007 llega a emplear un lenguaje que denota hartazgo). La norma determina, no solamente su propia finalidad de forma expresa (que impone la interpretación teleológica), sino que ofrece e impone las variables que, preceptivamente, el Juez debe valorar para llegar a aquella motivación mínima y satisfactoria. Ello cambiará con toda seguridad la práctica forense.

Para alcanzar este objetivo es necesario que en el expediente se encuentren todos los datos que aporten información sobre los criterios de valoración de la reincidencia (circunstancias personales, familiares, sociales, esfuerzo de reparación, conducta posterior al hecho, etc...). A estos efectos, es importante que el abogado los aporte en la instrucción, o durante el juicio oral, o en todo caso, en cuanto la causa se haga ejecutoria. Es esencial que el abogado tome la iniciativa aportando en la solicitud de suspensión todos los datos e informes en los que fundamenta el juicio de no reiteración delictiva en el futuro (modelo 1). Durante la tramitación de la suspensión solicitada es muy importante que el abogado o el condenado acudan al juzgado para hablar con el juez y el fiscal. La presencia física compromete y permite expresar con mayor credibilidad los argumentos que se exponen. Los abogados no deberían por comodidad intentar evitar este trámite. En último extremo, y a falta de que la defensa aporte todos los datos, la necesidad de motivación debería llevar a los Jueces a recabar la información necesaria, ya sea instando a las partes de desarrollar una actividad de proposición probatoria, ya sea actuando de oficio, es decir, requiriendo de actuación a los agentes u organismos públicos que están en disposición de informar sobre las mismas. Al respecto, es preciso tener en cuenta que, además de los Institutos de Medicina Legal, es exigible al Ministerio de Justicia (en los órganos de gestión penitenciaria) y a las Consejerías autonómicas con competencias la creación de Equipos de Asesoramiento Técnico, formados por Trabajadores Sociales y Psicólogos, que elaboren Informes psico-sociales y de evaluación de riesgo (pueden incluir valoraciones como la actitud frente al hecho delictivo o datos como la relación con la víctima o el sometimiento a un tratamiento de deshabituación...), a efectos de hacer frente al mandato del art. 80.1.2 del Código penal. En algunas comunidades autónomas ya existen y ofrecen unos excelentes resultados.

#### 4. ¿QUÉ REQUISITOS SE EXIGEN PARA LA CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN?

Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes (art. 80.2 CP):

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

Está pacíficamente aceptado que, en la expresión «haber delinquirido por primera vez», el concepto *delinquir* se emplea con un contenido exclusivamente jurídico y no meramente fáctico, lo cual significa que no se produce, o no concurre, hasta el momento en que se dicta una sentencia condenatoria y la misma se declara firme. A efectos prácticos es importante examinar la hoja histórico penal para ver si los antecedentes que pudieran constar en la causa pudieran estar cancelados; para ello hay que acudir a los plazos y requisitos establecidos en el art. 136 CP.

La principal novedad de la reforma del CP por LO 1/2015 en esta materia, además de que las condenas anteriores por delitos leves no se tienen en cuenta, es la posibilidad de concesión de la suspensión aún cuando el penado tenga antecedentes penales anteriores. Para ello, es necesario que aquellos sean de tal naturaleza que no hagan prever la probabilidad de cometer futuros delitos o, que esto no sea posible por la valoración de las circunstancias concurrentes. Por tanto, el precepto apunta al hecho de que la suspensión se puede conceder siempre que de los antecedentes existentes no se pueda deducir la reiteración delictiva. Esto es posible

cuando los delitos sean de naturaleza heterogénea y se pueda afirmar que criminológicamente no tienen relación entre sí. Como criterio limitativo podría utilizarse el concepto legal de la reincidencia: «comisión de un delito del mismo título y de la misma naturaleza», de manera que los delitos que no se encuadren en este concepto por su homogeneidad podrían coexistir en una suspensión de condena. Por ejemplo, delitos contra el patrimonio y de tráfico de drogas —salvo que haya relación criminológica—, conducción en estado de embriaguez y hurto, lesiones y falsedad, abuso sexual y robo etc...

Por otro lado, el juez tiene que valorar todas «las circunstancias» concurrentes a la hora de establecer el juicio de posible reiteración delictiva. Podría ocurrir que una persona que tuviera cinco condenas por delitos cometidos diez años atrás, y durante los cuales no hubiese vuelto a delinquir, que se le concediese la suspensión en base a un criterio temporal. La expresión «circunstancias» utilizada por el legislador abre una puerta de interpretación extensiva, con flexibilidad, en tanto que lo que antes era reglado, ahora queda en el ámbito de discrecionalidad del juez y necesita de una valoración razonada. En este sentido, la Exposición de Motivos (LO 1/2015) establece que «la reforma incorpora una revisión de la regulación de la suspensión que tiene como finalidad esencial dotarla de una mayor flexibilidad y facilitar una tramitación más rápida. La experiencia venía poniendo de manifiesto que la existencia de antecedentes penales no justificaba en todos los casos la denegación de la suspensión y que es por ello preferible la introducción de un régimen que permita a jueces y tribunales valorar si los antecedentes penales del condenado tienen por su naturaleza y circunstancias relevancia para valorar su posible peligrosidad y, en consecuencia, si puede concedérsele o no el beneficio de la suspensión».

2.<sup>a</sup>) **«Que la pena, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa».**

Una persona puede estar condenada a una o varias penas privativas de libertad, pero para la concesión de la suspensión la suma ha de tener un límite máximo: dos años. A partir de este tiempo, este requisito ya no se cumple y la pena no puede ser suspendida por esta modalidad.

Si además de la pena de prisión una persona estuviera condenada a una de multa que no pudiera pagar, los días de responsabilidad personal subsidiaria no se tienen en cuenta para el límite de dos años.

3.<sup>a</sup>) **«Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el comiso acordado en sentencia conforme al art. 127. Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido».**

Este requisito ha cobrado mucha trascendencia en los últimos años con las exigencias de los parámetros victimológicos. Debe ser tratado con mucho cuidado para conseguir el debido equilibrio entre la necesidad de evitar la injustificable «prisión por deudas» y la finalidad de que las víctimas de los delitos sean suficientemente reparadas. No olvidemos que la voluntad de reparar representa un claro indicio de responsabilización del daño causado y, por tanto, de valoración negativa del delito cometido, lo que puede ser valorado a efectos de no reincidencia futura (este dato es una variable muy valiosa en los delitos defraudatorios y contra los deberes familiares por impago de pensiones alimenticias).

El planteamiento normativo no pone el acento en la declaración formal de insolvencia sino en la posibilidad económica de abono de la responsabilidad civil y el esfuerzo para



reparar, concepto éste que acaba siendo la clave de la valoración judicial, como lo demuestra la inclusión, dentro de las condiciones que pueden imponerse para la suspensión, del cumplimiento de los acuerdos alcanzados por las partes en un proceso de mediación, o también que se establezca como causa de revocación de la suspensión el dar una información inexacta o insuficiente sobre el patrimonio. No debe olvidarse que, jurídicamente, la reparación es un concepto más amplio que el de responsabilidad civil (art. 110 del C.P.), pudiendo ser simbólica o de cualquier otra forma que permita a la víctima o al perjudicado considerarse suficientemente reparado.

El Tribunal Constitucional ha abordado esta cuestión, en su relación con las exigencias del canon reforzado de motivación en la denegación de la suspensión en las Sentencias 259/2000 y 264/2000, siempre partiendo de la base de que es posible dicha denegación aún cuando concurra una declaración de insolvencia (que no es más que la comprobación de la imposibilidad de embargar bienes en el patrimonio del penado).

Para entender como válido el compromiso de pagar las responsabilidades civiles se necesitará no sólo la expresión firme y decidida de su cumplimiento por parte del condenado, sino también que se demuestre la existencia de posibilidades materiales o esfuerzos personales para ello. Éstos pueden ir desde la presentación de bienes o un salario que permita compatibilizar el pago del dinero con la supervivencia propia y familiar, hasta la búsqueda activa de trabajo en caso de carecer de él. No sería justo que una persona no pudiera obtener la suspensión por estar desempleado, pues supondría un trato desigual y discriminatorio por motivos económicos; en la época actual de crisis supondría penalizar doblemente la pobreza. Para evitar este trato los jueces podrían interpretar este requisito de forma amplia en el sentido de valorar la voluntad decidida de búsqueda de empleo.

Desde el punto de vista de la defensa, el pago de esta responsabilidad civil es muy importante. No sólo por reparar el daño a la víctima, cuestión que es de justicia, sino para que se pudiera apreciar la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP), como simple o muy cualificada, lo que permitiría rebajar la pena en uno o dos grados (art. 66 CP). Por otro lado, y en fase de ejecución si el penado tuviera que cumplir la condena, podría ver facilitada la progresión de grado para el acceso al régimen abierto y la concesión de la libertad condicional. En todo caso, la actitud positiva de reparar el daño aporta al Juez elementos positivos para suspender la condena.

## 5. ¿QUÉ OCURRE CON LAS PENAS ACCESORIAS?

Es muy discutible que la suspensión de la ejecución de la pena de prisión abarque también la de las penas de inhabilitación y suspensión para ejercer un empleo, cargo público, profesión, etc. El fundamento y la justificación de la suspensión no encuentran cabida en la aplicación de dichas penas accesorias, porque éstas tienen unas finalidades muy diferentes.

## 6. ¿ES POSIBLE SUSTITUIR LA PENA DE PRISIÓN POR MULTA?

La figura que se regulaba con autonomía en el art. 88 CP como sustitución de la pena de prisión ha desaparecido en la LO 1/2015 para convertirse en una posibilidad del Juez de imponer «prestaciones o medidas» como condición de la suspensión, de manera que el incumplimiento de la prestación ya no dará lugar a un «retorno» a la pena sustituida, sino a la revocación de la suspensión.

Así, de forma *«excepcional, aunque no concurran las condiciones 1.ª y 2.ª del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen»* (art. 80.3 CP). Esta suspensión, como veremos posteriormente, está condicionada a la reparación del daño y a la sustitución por una pena de multa o trabajos en beneficios de la comunidad (modelo 2).

Como ha reiterado la Jurisprudencia, la sustitución de la pena no es un derecho del penado, de modo que no basta con el cumplimiento de las condiciones mínimas previstas para que, sin más, deba concederse el beneficio de la sustitución, sino que su concesión, cumpliéndose sus requisitos, dependerá de la concurrencia de circunstancias peculiares en la persona del reo o en la ejecución del hecho punible, que pongan de manifiesto la conveniencia de que se sustituya la pena legalmente prevista por otra diferente que no implique el efectivo ingreso carcelario del reo, estimando que la pena sustitutiva cumplirá mejor o de forma más efectiva con los fines preventivos (en particular la prevención especial) y resocializadores que le son propios y a los que está orientada su ejecución. Auto AP Castellón (Sección 2.º) núm. 212/2013 de 20 mayo.

Para la valoración de la concesión es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Además de las excepciones previstas ya expuestas, que la persona no haya sido condenado por tres o más delitos del mismo capítulo en cinco años (art. 94 CP) (reo habitual). Necesariamente tiene que valorarse el resto de circunstancias, pues siempre tres delitos o cuatro no constituyen reo habitual y pueden denotar posibilidades de reiteración delictiva.
2. Que las penas **individualmente** no superen dos años; es decir que una persona condenada a varias penas que no superen cada una dos años, pueden ser suspendidas. Es decir una persona puede haber sido condenada a tres delitos de distintos capítulos del CP, y además por delitos imprudentes, que si las penas impuestas por cada delito no superan cada una de ellas dos años, pueden ser suspendidas y sustituidas.
3. Se exige una valoración positiva de las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta, y en particular, el esfuerzo por reparar el daño causado conforme al contenido ya expuesto en los epígrafes anteriores. La existencia de estos elementos es fundamental para la concesión de esta suspensión/sustitución.

## 7. EN ESTOS CASOS EXCEPCIONALES ¿A QUÉ CONDICIONES SE SOMETE LA PENA SUSPENDIDA?

En estos supuestos la suspensión se condiciona al pago de una multa y, o bien realización de trabajos en beneficio de la comunidad o a la reparación del daño causado a la víctima, bien a través del pago de la responsabilidad civil, bien con el cumplimiento de un acuerdo de reparación obtenido a través de un proceso de mediación. Todo ello queda contemplado en el Código Penal en los siguientes términos:

1. *«En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere el número 1) del art. 84». «El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación».* Es decir, se exige la reparación efectiva o el cumplimiento de un acuerdo obtenido a través de un proceso de mediación penal. Este acuerdo puede ser material o simbólico de orden moral.



2. *Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los números 2) ó 3) del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.* El precepto 2) del art. 84 señala que «el pago de una multa, cuya extensión determinarán el Juez o Tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

3. *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.*

Esto significa que, por ejemplo, en la suspensión de una pena de un año de no podrá imponerse como condición la pena-prestación de TBC superior a ocho meses, y si son varias penas que sumadas superan el límite de dos años, para cada una de ellas podrá imponerse la condición pero nunca por debajo de un quinto de cada una de ellas.

## 8. ¿CUÁL ES EL PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN?

La profunda transformación de la reforma en el sistema de ejecución de las penas menos graves exige también que se modifiquen los comportamientos procesales que se vienen desarrollando hasta ahora. El sistema suprimido se basaba en que la suspensión fuera el eje principal (exigiendo preceptivamente una decisión judicial, antiguo art. 82) y la sustitución, o incluso las modalidades especiales de suspensión de los antiguos arts. 80.4 y 87 tuvieran un carácter subsidiario, para el caso de que no procediera la suspensión ordinaria.

Aquel sistema permitía que se pudieran formular pretensiones diferentes de forma escalonada, de manera que cada una debía dar lugar a una resolución judicial y, a su vez, pudiera ser objeto de recurso, tanto de reforma como de apelación. Por ello, en los últimos años se ha reivindicado de forma reiterada dentro de diversos sectores de la judicatura y de la doctrina la implantación de un sistema que imponga la concentración de todas las posibles decisiones en una sola resolución judicial, susceptible de ser impugnada una sola vez. La reforma de la LO 1/2015 estima dicha reivindicación, pero olvida trasladar la lógica de la concentración al ámbito procesal, pese a ser ello imprescindible, en el supuesto de que no se resuelva en sentencia, sino durante la fase de ejecución.

Si se quiere hacer compatible la decisión de la concentración de las decisiones en una sola resolución con la debida protección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ha de implementarse un procedimiento que permita a las partes, sobre todo al penado, tener al menos la posibilidad real y efectiva de plantear sus pretensiones (que con la nueva regulación son muchas, con la discriminación que se busca de decisiones automatizadas). Ello puede conseguirse, esencialmente, mediante dos medios: a) la convocatoria a todas las partes para una audiencia en la que puedan exhortadas a formular las pretensiones que deseen en dicho acto, con carácter preclusivo (con posibilidad para proponer los medios probatorios que consideren necesarios), y 2) un traslado a las partes por un plazo extenso (10 días, por ejemplo) con requerimiento para que se formulen tales pretensiones por escrito, también con posibilidad de proposición de pruebas.

Continuar con prácticas como resolver sobre la suspensión de la pena sin audiencia a las partes (directamente en el Auto de incoación de la ejecutoria) o sólo con traslado al Ministerio Fiscal para informe, podrá constituir causa de nulidad de la resolución, vía art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por prescindir de normas básicas del procedimiento y

causar indefensión material (vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva), puesto que se impediría a las partes plantear la aplicación de los supuestos descritos en los arts. 80,2.1.ª, 80. 3, 80.4 y 80. 5 del Código, todos ellos necesitados de acreditación específica de determinados presupuestos o requisitos.

No debe olvidarse que la posición procesal del penado no se ve afectada por el hecho de que no haya sido localizado por el Juzgado, siguiendo la doctrina de la STC 132/2011, de 18 de julio, por lo que será aconsejable o procedente realizar todas las acciones necesarias para la localización del penado, antes de dictar la ya única resolución que se dicta en relación a «formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad».

La tramitación en los juicios rápidos tiene un tratamiento específico. Así, desde un punto de vista procesal, una vez realizado el control de idoneidad sobre la adecuación de la conformidad —art. 787 LEcr.— el juez o tribunal dictará de forma oral la sentencia. De la misma forma, declarada su firmeza si las partes han manifestado su voluntad de no recurrir, se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión de la ejecución de la pena. En el mismo sentido cuando la conformidad sea dictada en el Juzgado de Guardia, el juez dictará oralmente la sentencia y podrá acordar la suspensión; para ello es necesario que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión y que la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida un tercio, los dos años de prisión (art. 801.1.2.ª y 3.º LECrim. Por tanto, en la negociación con el fiscal sobre la conformidad es necesario que el abogado defensor pueda incluir en la misma el compromiso de aquél de que informe favorablemente a la suspensión, y de que el juez en la sentencia de conformidad incluya la concesión de la misma. Así, en este sentido debe considerarse la antigua Circular de la FGE de 8.3.1989 relativa a la valoración positiva que merece la conformidad en el momento del juicio para quien de este modo colaboró con la justicia: «no puede suponer merma de garantías para el reo... e implica un notable cambio en el modo de actuar del Fiscal... que deberá promover soluciones facilitadoras en sentencia, utilizando todos los márgenes de arbitrio legal para llegar a situaciones de consenso con el acusado... que contribuyan a la no estigmatización de quien por la propia aceptación de su responsabilidad está ya revelando una actitud resocializadora... facilitando la reinserción reclamada como fin de la pena por el art. 25.2 CE y que en lo posible no debe ser perturbada ni por la continuación del proceso ni por la estigmatización del juicio oral». Con esas premisas, mucho menos se tratará de estigmatizarlo en ejecución de sentencia con un eventual ingreso en prisión por no utilizar medidas legales alternativas al ingreso en prisión».

Por otro lado, en el caso del Tribunal del Jurado, el art. 61.1.c) LOTJ exige que el acta de la votación contenga un pronunciamiento sobre el criterio del Jurado en cuanto a los posibles beneficios de la suspensión de la pena. No obstante, el Tribunal Supremo considera «que el Jurado se limita a expresar su propio criterio, no siendo, por tanto, su opinión sobre el indulto o la remisión condicional, vinculante, puesto que tal parecer quedará sometido, en primer lugar, a la concurrencia de los presupuestos legales especificados en los arts. 81 y ss. del Código Penal (...) y, en segundo lugar, a la decisión del correspondiente tribunal sentenciador» (STS de 24-4-2007).

## 9. ¿DURANTE CUÁNTO TIEMPO SE SUSPENDE LA PENA DE PRISIÓN?

El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves; se fijará por el Juez o Tribunal, atendidos los criterios expresados en el párrafo segundo del art. 80.1. En el caso de que

se acuerde la suspensión por adicción a drogas tóxicas del art. 80.5 CP, el plazo de suspensión será de tres a cinco años (art. 81 CP).

#### 10. ¿DESDE CUÁNDO SE COMPUTA EL PLAZO DE SUSPENSIÓN?

El plazo de suspensión *«se computará desde la fecha que la resolución acuerda y, de haberlo sido en sentencia, desde que esta hubiese devenido firme. No se computará como plazo de suspensión aquél en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía (art. 82.2 CP)»*.

Esta regulación causará, a buen seguro, un grave problema interpretativo, en el supuesto de comisión de nuevo delito, o de incumplimiento de una condición de las contempladas en el art. 83 CP con posterioridad a la fecha de la resolución que acuerda la suspensión pero sin que conste la notificación personal, a efectos de resolver sobre la revocación. Sin fecha de notificación personal y sin resolución que declare la situación de «rebeldía», se producirán dudas muy relevantes sobre si procede o no la revocación.

También deberá integrarse por vía interpretativa el concepto de «rebeldía», ya que se producen muchas situaciones causantes de no localización del penado que no pueden identificarse con la actitud o intención de «eludir la acción de la justicia», expresión ésta que previsiblemente se empleará para determinar el contenido aquel concepto.

#### 11. ¿SE PUEDE RECURRIR LA DENEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA CONDENA?

Una vez que la sentencia ha sido declarada firme (art. 82 CP), las resoluciones sobre esta materia estarán sometidas al régimen general de recursos contra autos: cabe interponer recurso de reforma y posteriormente de apelación por la representación procesal de la persona condenada. Se ha suprimido la posibilidad de casación que existía en algún supuesto en la legislación vigente; los autos denegatorios de suspensión y de sustitución no son recurribles en casación (SSTS 539/2002, de 25-3 y 242/2012, de 2 abril).

No debe olvidarse que la posición procesal del penado no se ve afectada por el hecho de que no haya sido localizado por el Juzgado. Siguiendo la doctrina de la STC 132/2011, de 18 de julio, dicha situación no puede ser causa de inadmisión de recurso contra el auto que resuelva sobre la suspensión, sea de reforma o de apelación.

De otra parte, debe exigirse a los Juzgados que permitan siempre el ingreso voluntario en prisión, con un requerimiento y un plazo para hacerlo. Si tras el auto de denegación de la suspensión, sea o no firme, se acuerda la detención policial para ingreso en prisión, dicha decisión puede y debe ser impugnada (sobre todo si el penado está localizado y tiene un domicilio conocido), con base en las normas de la LECriminal que regulan la requisitoria (...) y las que fijan consecuencias jurídicas a la presentación voluntaria en el Reglamento Penitenciario.

#### 12. ¿A QUÉ CONDICIONES SE SOMETE LA SUSPENSIÓN?

El Código distingue ahora entre las denominadas «prohibiciones y deberes» (en el art. 83 CP), y las que llama «prestaciones y medidas» (art. 84 CP) o también «condiciones» en la regulación de la revocación del art. 86 CP. Su régimen jurídico es diferente en algunos aspectos de detalle. Las determina el Juez. A estos efectos se establecen unos criterios limitativos. Por un lado, sólo se pueden imponer *«cuando resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos»*; por otro, *«no pueden ponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados» (art. 83.1 CP)*. Las prohibiciones y deberes que se pueden imponer son los siguientes:

1.<sup>a</sup> «Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el Juez o Tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada».

2.<sup>a</sup> «Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo». Este precepto presenta algunas dudas que lo hacen cuestionable, ¿quién será el encargado de probar esa relación de peligrosidad? Hacer depender la revocación de la suspensión por la relación con personas que supuestamente le puedan facilitar la ocasión de cometer nuevos delitos establece la posibilidad de realizar juicios de peligrosidad en personas que no han sido ni detenidos ni juzgados.

3.<sup>a</sup> «Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del Juez o Tribunal».

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

5.<sup>a</sup> «Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el Juez o Tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas».

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

7.<sup>a</sup> «Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacentes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos».

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

9.<sup>a</sup> «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».

Las prestaciones y medidas son las que se derivan de la modalidad de suspensión en la que la prisión se sustituye por multa (art. 80.3 CP) siguientes:

1.<sup>a</sup> «El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación» (art. 84.1 CP).

2.<sup>a</sup> «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» (art. 84.1 CP).

3.<sup>a</sup> «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» (art. 84.1 CP).

«Si se hubiera tratado de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, el pago de la multa a que se refiere el número 2 del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común. (art. 84.2 CP)».

### 13. ¿QUÉ REGLAS OBLIGATORIAMENTE HAN DE IMPONERSE CUANDO SE TRATA DELITOS COMETIDOS CONTRA LA MUJER?

Cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en reglas 1.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> del número anterior (art. 83.2 CP).

#### 14. ¿QUIÉN SE ENCARGA DE LA OBSERVANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE ESTAS REGLAS?

Cuando se trate de cualquiera de las prohibiciones o deberes de las reglas 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, ó 4.<sup>a</sup> del apartado 1 de este artículo serán comunicadas 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 (art. 83.3 CP).

Por otro lado, el control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria (en algunas comunidades autónomas, como Catalunya o País Vasco, estos servicios están incardinados en las Consejerías de Justicia, no en la Administración Penitenciaria). Estos servicios informarán al Juez o Tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, y semestral, en el caso de la 7.<sup>a</sup> 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 (art. 83.4 CP).

#### 15. ¿LAS REGLAS O MEDIDAS DE CONDUCTA SE PUEDEN MODIFICAR?

Sí. «Durante el tiempo de suspensión de la pena, y a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, el Juez o Tribunal podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme a los arts. 83 y 84, y acordar el alzamiento de todas o alguna de las prohibiciones, deberes o prestaciones que hubieran sido acordadas, su modificación o sustitución por otras que resulten menos gravosas (art. 85 CP)».

Esta norma introduce una novedad que pretende resolver determinadas situaciones que pueden producirse en el desarrollo del cumplimiento de las condiciones impuestas como prohibiciones y deberes. El criterio que sigue, con acierto, es de flexibilidad, puesto que aquellas situaciones suelen comportar una dificultad importante, o incluso una imposibilidad, de cumplir la condición, pero sin que concurra una voluntad o intención de incumplimiento (razones de salud, por ejemplo, son las más habituales).

#### 16. ¿CUÁNDO SE REVOCA LA SUSPENSIÓN CONCEDIDA?

La suspensión se revoca en dos situaciones: por comisión de delito y por incumplimiento grave o reiterado de las reglas de conducta impuestas. Así:

1. El Juez o Tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena 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*» (art. 86 CP).

El Juzgado puede resolver sobre la revocación en cualquier momento durante el período de suspensión, no tiene por qué esperar a que finalice (puede recibir comunicación de una sentencia condenatoria de otro Juzgado o puede consultar de oficio la hoja histórico-penal).

El nuevo delito, para que provoque la revocación, ha de estar cometido durante el plazo de suspensión. Si es anterior no puede provocar dicho efecto, aunque la sentencia condenatoria sí se dicte dentro del plazo. Algunos Jueces han considerado que el nuevo delito debe estar

cometido dentro del período de suspensión, y, además, la sentencia condenatoria debe dictarse y declararse firme dentro del mismo. Se considera que solamente un «hecho jurídico» como es una sentencia judicial puede provocar el efecto revocatorio.

Será conflictivo, en determinadas situaciones (cuando no se localice al penado para notificarle el acuerdo de suspensión), y cuando se resuelva por auto en fase de ejecución, la determinación del *dies a quo* del plazo de suspensión, sobre todo con la introducción novedosa del concepto de *rebeldía* (que no se describe) y la previsión de que el tiempo no correrá mientras concorra dicha situación (de rebeldía). En cualquier caso, será muy dudosamente justificable que se pueda revocar una suspensión, con el efecto de cumplimiento de la pena en régimen penitenciario, si el penado no tiene conocimiento del acuerdo de suspensión en el momento de comisión del nuevo delito (ello puede ser responsabilidad del penado pero también del Juzgado, la casuística es muy prolija). Consideramos que será exigible siempre una valoración judicial sobre la causa dolosa de la *rebeldía* (exigencia de que concorra una clara voluntad de eludir la acción de la justicia).

La novedad más importante en materia de revocación es que, de la misma manera que ocurre con la decisión sobre la suspensión, el Legislador quiere evitar que el acuerdo se tome de forma automática y no valorada. Es muy trascendente la inclusión del criterio consistente en que el nuevo delito «ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida». Esto significa que se establece una relación, de nuevo, entre la decisión judicial y la finalidad de evitar la reincidencia futura, lo cual requerirá, de nuevo, una valoración judicial. El tipo de delito cometido, su naturaleza, jugará un papel muy importante, sin olvidar las circunstancias personales del penado, a la hora de decidir si ese nuevo delito implica necesariamente que el pronóstico hecho de no reincidencia era erróneo (el caso paradigmático será el de un infractor contra el patrimonio que comete durante el plazo de suspensión un delito de poca gravedad o significación criminológica como puede ser un delito contra la seguridad del tráfico).

2. Así mismo, se revocará la suspensión cuando se incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al art. 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria (art. 86.2. CP). También cuando se incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al art. 84 (art. 86.3 CP). Se distingue el «incumplimiento grave o reiterado» del «no grave o puntual»; el primero conllevará directamente la revocación; (art. 86.1 PCP) del segundo y tercero, la posibilidad de imponer nuevas prohibiciones o prorrogar el plazo de suspensión en caso de incumplimiento que no hubiese sido grave o reiterado (art. 86.3 PCP). Quedará en manos del juez fijar y dar contenido al «concepto «gravedad», que por lo pronto tiene que ser expresivo de una voluntad firme y decida de abandono e incumplimiento de la obligación; distinguiéndolo del menos grave o puntual en el que la voluntad firme de abandono e incumplimiento de la obligación no existe, sino que se observa un actitud de dejadez o falta de interés<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> «Contra la anterior decisión se recurre en apelación por el penado quien alega en el recurso la dificultad o imposibilidad que tiene para el cumplimiento del programa ya que residiendo habitualmente en la localidad de Santa María del Páramo en donde tiene mujer y un hijo y trabaja en dicha localidad, según justifica documentalmente, ocurre que carece de vehículo propio para desplazarse hasta León, y por lo tanto le resulta imposible el cumplimiento



Es esencial que se garantice un cauce procedimental que permita la audiencia del penado y que el mismo tenga la posibilidad, no solamente de conocer lo que se presenta como causa de incumplimiento y ofrecer su versión, sino de proponer medios probatorios sobre el hecho del incumplimiento. Piénsese que la causa de revocación se comunicará al Juzgado, normalmente, por un informe policial (si se trata de una prohibición) o por un Informe del organismo administrativo encargado de hacer el seguimiento en los deberes (programas formativos, etc.), cuyo contenido será de unos hechos determinados, de manera que el Juez, tras oír al penado, deberá determinar si tales hechos son ciertos o no. Consideramos que la resolución sin audiencia previa del penado debe ser la excepción conforme al planteamiento del art. 86. 4 CP, que ofrece una norma procedimental en este sentido: restringir la revocación y el cumplimiento efectivo de la pena de prisión, sin audiencia previa del penado, en los casos en que «resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, de huída del penado o asegurar la protección de la víctima». Esta misma norma tiene la norma de facultar al Juez (es una clara sugerencia) para incluir en el procedimiento la celebración de una vista oral «cuando lo considere necesario para resolver». Ciertamente, la cuestión del incumplimiento grave y reiterado de las condiciones puede llegar a ser muy complejo, tanto en la determinación de su aspecto fáctico, como en la cuestión jurídica relativa a la calificación de «grave» o «reiterado».

Se confirma el criterio de exigir que el incumplimiento sea grave y reiterado, lo cual exigirá valoración judicial y motivación. Se trata de un criterio, en cualquier caso, que acaba centrándose en la actitud del penado y en comprobar si concurre una clara voluntad de no cumplir con las obligaciones o deberes impuestos en la resolución judicial, pero siempre en relación con su significación respecto a la probabilidad de reincidencia delictiva futura. Desde un punto de vista de interpretación sistemática, ha de tenerse en cuenta el criterio normativo que se ofrece para la revocación por comisión de nuevo delito en el art. 86. 1. a) CP.

Una novedad importante a tener en cuenta es la incorporación, como causa de revocación, de *sustraerse al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas*. Es necesario asegurarse de que el penado reciba la citación que, normalmente por correo ordinario, remiten tales servicios, porque si se da una incomparecencia, será comunicada al Juzgado sin más trámites. En este supuesto, debe exigirse al Juzgado que asegure la audiencia del penado, como se ha dicho.

Para las situaciones en las cuales se puedan plantear dudas razonables sobre la gravedad y reiteración del incumplimiento, o sobre si el penado ha tenido voluntad de sustraerse al control de los servicios de gestión, se cuenta con una solución práctica muy eficaz como es la prórroga del plazo de suspensión para permitir el debido cumplimiento (art. 86.2 CP).

Por último, podrá revocarse la suspensión cuando se facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido con-

---

del programa formativo en las condiciones que se le han impuesto. Las anteriores alegaciones han sido acreditadas documentalmente en el recurso de apelación y por lo tanto este Tribunal estima que no puede imputársele al penado un incumplimiento malicioso del programa impuesto, y por lo tanto estimamos que no existe causa suficiente para la adopción de una medida tan trascendente —revocación de la suspensión e ingreso en prisión— al no darse causa suficiente para ello. Se esta en el caso por lo tanto de dejar sin efecto la revocación de la suspensión condicional de la pena de prisión impuesta, con estimación del recurso de apelación formulado». Auto AP (Sección 3.ª) de León, núm. 29/2012, de 13 enero.

denado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 86.1.d CP).

**17. ¿ES POSIBLE EL CUMPLIMIENTO DE UNA PENA DE PRISIÓN CUYA SUSPENSIÓN HA SIDO REVOCADA SI HA PRESCRITO TOMANDO COMO FECHA DE INICIO DEL CÓMPUTO LA FECHA DE LA FIRMEZA DE LA SENTENCIA?**

La STC 97/2010 resolvió que, en relación a la suspensión por indulto (art. 4.4 del C.P.) y en la suspensión por recurso de amparo (art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), la resolución que las acordaba no podía interrumpir el plazo de prescripción de la pena, por suponer una interpretación extensiva inaceptable del art. 134 del CP. La doctrina de dicha Sentencia se intentó extender también a la suspensión de la ejecución de la pena y, finalmente, la STC 81/2014 acaba dando una respuesta negativa a dicha pretensión.

Como consecuencia de dichas resoluciones, la Reforma de la LO 1/2015 ha modificado el art. 134 del Código, con el añadido de un apartado segundo en el que opta por la solución de crear una figura novedosa: la suspensión del plazo de prescripción durante el tiempo de suspensión de la pena del art. 80 CP. Por lo tanto, la respuesta a la cuestión es que dependerá del periodo transcurrido hasta el acuerdo de suspensión de la pena, teniendo en cuenta que el plazo de prescripción comenzará a correr de nuevo en el momento de comisión del nuevo delito que daría lugar a la revocación (o en el momento del incumplimiento causante de revocación, que debería identificarse con la resolución que la acuerde).

**18. ¿QUÉ OCURRE SI SE INFRINGEN LAS REGLAS DE CONDUCTA IMPUESTAS DE FORMA NO GRAVE O REITERADA?**

*Si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, el Juez o Tribunal, podrá:*

- a) *Imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas.*
- b) *Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado. Así, por ejemplo, si se incumple la satisfacción de las responsabilidades civiles, aunque sea de forma parcial, argumentando el penado que es insolvente, en el momento de comprobación del cumplimiento de las obligaciones impuestas, el plazo de suspensión debe ser prorrogado para que el penado cumplan la condición de satisfacer las responsabilidades civiles pendientes».*  
Auto AP (Sección 1.º) de Madrid, núm. 701/2012, de 28 septiembre.

*En el caso de revocación de la suspensión, los gastos que hubiera realizado el penado para reparar el daño causado por el delito conforme al apartado 1 del art. 84 no serán restituidos. Sin embargo, el Juez o Tribunal abonará a la pena los pagos y la prestación de trabajos que hubieran sido realizados o cumplidos conforme a sus apartados 2 y 3.*





---

## CAPÍTULO 2

# SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA POR ENFERMEDAD GRAVE

### 1. ¿PUEDE SUSPENDERSE LA CONDENA EN CASO DE ENFERMEDAD GRAVE?

Sí. El Tribunal sentenciador puede otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables (art. 80.4 CP) (modelo 3). La gravedad e incurabilidad de la enfermedad deberá acreditarse documentalmente a través de informes médicos. En nuestra opinión, no es necesario que el fallecimiento se prevea inminente. Como señala el Auto de la Sala 5.<sup>a</sup> del TS de 19-8-1988, el período terminal de vida es un período indeterminado en cuanto a su duración y, por tanto, puede ser más o menos largo. La STC 48/1996, de 25-3, acoge esta tesis al indicar que «el derecho a la vida y a la integridad tienen carácter absoluto... Y no se exige la existencia de un peligro inminente o inmediato... [en razón de su naturaleza jurídica debe otorgarse] no por pietatis causa, sino por criterios enraizados en la justicia». Finalmente, desde una interpretación extensiva, podrían considerarse incluidos los supuestos de gran invalidez, incluso de incapacidad permanente para todo tipo de trabajo.

Sería oportuno garantizar a través de informes sociales y de seguimiento la situación y evolución de la persona enferma a fin de que el Juez sentenciador tenga la certeza de que no vuelve a delinquir. A estos efectos, en caso de comisión de un delito durante el período de suspensión, el legislador ha previsto la no concesión de otra suspensión por el mismo motivo (art. 80.4 in fine CP). En opinión de la doctrina, no es razonable la forma de realizar el juicio de peligrosidad excluyendo de la posibilidad de aplicación de este beneficio a quien aprovechó una suspensión para cometer un delito. En aplicación de esta disposición, estas personas deberán pasar sus últimos días en prisión, lo que parece a todas luces inhumano.

Hubiese sido más adecuado que el legislador hubiese dejado al Juez sentenciador la facultad de valoración de la peligrosidad del penado en caso de comisión de delito en cada supuesto concreto sin cerrar ex lege esta posibilidad. Los preceptos que parecen desconfiar del juez y le cierran todo margen de individuación tienen siempre una tacha de ilegitimidad que invitan a su reforma legislativa.

Esta alternativa es una traslación ex-ante del art. 91.1 CP que permite la suspensión/libertad condicional de estos enfermos. En la actualidad, la tramitación de este artículo, salvo



excepciones, suele dilatarse por la necesidad de progresión a tercer grado de la persona presa, de manera que, en ocasiones, cuando se les ha concedido, o han muerto o están a punto de hacerlo. Por ello, esta alternativa es acorde con el principio de humanidad y de necesidad de la pena, en relación directa con la dignidad a la que todo ciudadano, en cuanto ser humano, tiene derecho.





---

### CAPÍTULO 3

## SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN PARA PERSONAS DROGODEPENDIENTES

#### 1. ¿PUEDE SUSPENDERSE LA CONDENA CUANDO LA PERSONA HA COMETIDO EL DELITO POR DEPENDENCIA A DROGAS TÓXICAS?

Sí. Las condenas a las personas que hayan delinquido a causa de su dependencia a drogas tóxicas, alcohol, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos se puede suspender aunque no concurren los requisitos 1.º y 2.º del art. 80 CP (pena inferior a dos años y primariedad delictiva, con sus excepciones) (modelo 4). En estos supuestos, como señala el art. 80.5 CP, «el Juez o tribunal podrá acordar, tras oír a las partes, la suspensión de las penas privativas de libertad no superiores a 5 años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia a las sustancias señaladas en el art. 20 2.º CP, siempre que se certifique por centro o servicio público o privado que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. El Juez o Tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización» (art. 80.5 CP).

#### 2. ¿ES NECESARIO QUE SE ACREDITE EN LA SENTENCIA LA ADICCIÓN A SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, ALCOHOL O DROGAS TÓXICAS?

No. Aunque en la sentencia no se declare probada la adicción del penado ni la disminución de su imputabilidad a causa de la misma en la comisión del delito mediante la apreciación de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, es posible la concesión de la suspensión de la pena al amparo del art. 80.5 CP. Así lo reconoce la jurisprudencia (cfr. SSTS 27.10.1999, de 19.1.2000 546/2007 y, muy especialmente la 716/2014, de 29 de octubre), al tratar la relación general entre la aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad y la aplicación de esta modalidad de suspensión. En estos casos debe abrirse en la fase de ejecución «un procedimiento contradictorio en el que incluso podrán practicarse

pruebas, particularmente los informes periciales que sean necesarios»<sup>1</sup>. Según se establece en la Consulta 4/99 FGE el art. 87 CP (actual 80.5 CP) ha suprimido la expresa exigencia de que la situación de drogodependencia (o adicción a alguna de las sustancias del art. 20.2 CP), sea declarada en la sentencia. Por tanto, la modalidad de suspensión del art. 87 (actual 80.5 CP) es posible, por los amplios términos de su formulación, aunque la incidencia de la dependencia a las drogas no tenga reflejo en la apreciación de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal —atenuantes o eximentes incompletas—. Es plenamente factible y adecuado a la legalidad que la prueba de la comisión del delito a causa de la adicción del penado a las drogas sea establecida en fase de ejecución de sentencia, en el trámite de audiencia a las partes que prevé el mencionado precepto». Auto AP (Sección 3.ª) de Girona, núm. 636/2011, de 13 diciembre

### 3. ¿QUÉ REQUISITOS SE EXIGEN PARA LA SUSPENSIÓN DE LA CONDENA?

Para la concesión de la suspensión de la pena se exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Que la pena privativa de libertad no sea superior a 5 años. Desde luego sería deseable que este régimen privilegiado para los drogodependientes pudiese ser extendido con carácter general para todos los delitos menos graves y leves.
2. Que se certifique por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

### 4. ¿A QUÉ CONDICIONES SE SOMETE LA SUSPENSIÓN PARA ESTOS CASOS?

Esta modalidad de suspensión se condiciona a que el penado no abandone el tratamiento de deshabitación. Pero, ocurre, que hay personas cuyo proceso rehabilitador no es lineal; esto es, que durante el mismo se producen abandonos y recaídas. En estos casos, la LO 1/2015 ha incorporado una norma muy importante que señala que «no se valorarán como abandono las recaídas en el consumo que, habitualmente, se producen en el desarrollo de estos tratamientos, si no evidencian un abandono definitivo» (art.80.5 CP). La acreditación de tales extremos recae en los técnicos de los recursos terapéuticos y en la voluntad de reanudación del mismo u otro tratamiento por parte del penado.

«Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el Juez o Tribunal, éste acordará la remisión de la pena» (art. 87.1 CP). Ahora bien, si además de no haber cometido delito durante el plazo de suspensión que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, o bien no se ha deshabitado o ha abandonado el tratamiento sin finalizarlo, el Juez

<sup>1</sup> En este sentido el Auto de la AP de Lugo establece el requisito no es que se recoja en sentencia la dependencia a las sustancias tóxicas del imputado, sino que el hecho se haya cometido como consecuencia de tal dependencia, lo que puede deducirse no solo del tipo de delito por el que ha sido condenado (delito contra la salud pública) sino también por el hecho de estar sometido a un tratamiento deshabitador; por todo ello estima el recurso de apelación y concede la suspensión del art. 87 condicionado a que se supervise la evolución del tratamiento (Auto AP Lugo de 13.5.2002).

puede ordenar el cumplimiento de la pena privativa de libertad, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años (art. 87.2 CP).

**5. ¿SI SE SOLICITA LA SUSPENSIÓN DE CONDENA DEL ART. 80.5 CP, EL JUEZ PUEDE RESOLVER COMO SI FUERA LA SOLICITUD DEL ART. 80 CP?**

No. La petición concreta del art. 80.5 CP requiere una contestación específica con arreglo a los criterios establecidos debido a la singularidad de esta suspensión basada en el tratamiento de las drogodependencias. En este sentido se ha manifestado el TC en S 110/2003, de 16.6, otorgando el amparo al penado que solicitó la suspensión del art. 87 y la resolución de la AP lo fue conforme al 80 CP. En estos casos, se vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva porque la resolución no ha respondido a lo que se le ha solicitado, sino a una cuestión formal y materialmente distinta. Se vulneran, de esta forma, las exigencias mínimas de congruencia. Ésta no afecta sólo a las sentencias. La obligación de congruencia como relación de adecuación que se exige a las pretensiones de las partes y el fallo o parte dispositiva se extiende por lógica a todas las resoluciones jurisdiccionales que deciden sobre una petición de parte, tal y como se advierte en el art. 218 LECr.

**6. ¿CUÁNDO Y PARA QUÉ HAY QUE PEDIR UNA PRUEBA DE DROGODEPENDENCIA?**

En caso de que una persona haya cometido un delito por la adicción a sustancias estupefacientes es necesario que tal circunstancia quede acreditada desde el inicio de la instrucción. De este modo, el día de juicio se podrá solicitar al Juez la aplicación de una atenuante o eximente que permita, bien una disminución de la pena, bien el cumplimiento alternativo de la misma en algún centro de rehabilitación como medida de seguridad, o bien como modalidad de suspensión del art. 80.5 CP.

Es muy importante que el letrado defensor solicite al juzgado de instrucción una prueba de acreditación de la drogodependencia a través de analíticas o de detección de la sustancias a través del cabello. Ésta se trata de una pericial efectuada por cromatografía de densimetría de masas y se practica en el Instituto Nacional de Toxicología o el organismo forense correspondiente. Tiene la ventaja frente a las analíticas de orina (que acreditan consumos recientes) de que permite objetivar consumos de drogas de varios meses de antigüedad. Se basa en que la degradación de los metabolitos de los tóxicos consumidos se adhieren al cabello y permanecen mucho tiempo detectables. Se calcula que cada mes el cabello crece 1 cm.: cuanto más largo sea el pelo más tiempo se acreditará de consumo/abstinencia. El folículo pegado al cuero cabelludo revela los consumos más recientes. Conviene especificar la sustancia que se pide investigar.

La drogodependencia puede también objetivarse por diligencias más periféricas que se pueden solicitar, o a través de documentos a aportar: informe médico realizado durante la detención en comisaría, informes asistenciales de atención extra hospitalaria, informes médicos de urgencias, historial del médico de cabecera, informe psicológico, historia social de la trabajadora social del ayuntamiento, etc. Todos estos documentos y los profesionales que los firman tiene que acudir a practicar la pericial a la sesiones del juicio oral. Otra posibilidad de acreditación, si se hubiese decretado prisión preventiva, es que a través del Juzgado de Instrucción se solicite a la prisión el informe médico realizado en el momento del ingreso.





---

## CAPÍTULO 4

# SUSPENSIÓN DE LA PENA Y CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

### 1. ¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTUAL SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN —LIBERTAD CONDICIONAL—?

La libertad condicional en nuestro sistema de ejecución de penas se configuró originariamente (Real Decreto de 3 de junio de 1902) como un periodo del sistema progresivo irlandés. Ese sistema se mantuvo en vigor hasta la implantación del sistema de individualización científica en virtud de la modificación del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956, en la redacción dada por el Real Decreto 162/1968, de 25 de enero, que sustituyó los periodos por grados de clasificación, el último de los cuales era la libertad condicional.

La nueva regulación (LO 1/2015) modifica su naturaleza jurídica. Pasa de ser el último grado de clasificación del cumplimiento de una condena a una suspensión de la ejecución de la misma. Son figuras jurídicas diferentes, puesto que mientras la libertad condicional era la última fase de ejecución una pena que el condenado ya había cumplido en una parte importante, y la conclusión del «tratamiento penitenciario» podía realizarse en libertad, la suspensión de condena está pensada y diseñada para personas que por sus circunstancias y por la duración de la condena no necesitan continuar en prisión porque su «peligrosidad» haya desaparecido.

### 2. ¿EN QUÉ CONSISTE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA/LIBERTAD CONDICIONAL?

Es un instituto jurídico que consiste en la suspensión de la ejecución de la pena en una fase avanzada de su cumplimiento (2/3, 3/4 partes, o 1/2) cuando concurren una serie de requisitos que analizaremos más adelante. El problema es determinar hasta cuándo queda en suspenso la pena. La lógica garantista nos lleva a pensar que hasta el final de la condena, pero no es así. Aunque ya lo analizaremos, sirve decir en este momento, que el tiempo por el que la pena puede suspenderse oscila entre dos y cinco años. De manera que si a una persona le queda un año de cumplimiento, puesto que el mínimo de suspensión es de dos, el tiempo por el que la condena sigue «vigente», como mínimo, sería de un año más después de finalizar la condena. Si durante este tiempo delinque o infringe alguna de las reglas de conducta impuestas en los términos legalmente establecidos, la suspensión se revoca y el tiempo que la

persona ha pasado en libertad condicional tiene que cumplirse en la cárcel, pues, «el tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena» (90.6 CP). Esto debe llevar a reflexionar al penado sobre si es mejor que se quede en un régimen abierto (tercer grado), pues el cumplimiento de la pena avanza aunque delinca o incumpla alguna medida impuesta durante el mismo (el tiempo pasado no se vuelve a cumplir) que conseguir una libertad condicional, pues en caso de que se revoque tendría que volver a cumplir el tiempo de pena disfrutado en ese régimen de vida.

### 3. ¿QUÉ PENAS PUEDEN SER SUSPENDIDAS EN LA ÚLTIMA FASE DE EJECUCIÓN?

La LO 1/2015 reduce la clase de pena cuya ejecución puede ser suspendida. La anterior regulación hacía referencia a las «privativas de libertad» y en la actual, sólo a la pena de «prisión». Ahora bien, podríamos afirmar que cualquier internamiento en una cárcel con motivo del cumplimiento de una pena privativa de libertad, (prisión, localización permanente de hasta 6 meses y cumplible en determinados supuestos los sábados y domingos —art. 37.1 CP— y la responsabilidad personal por impago de multa —art. 35 CP—), con independencia de su extensión, debería poder ser suspendido. Entendemos que si la actividad penitenciaria está encaminada a la consecución de la reeducación y de la reinserción social (art. 2 Reglamento Penitenciario —en adelante RP— en relación con art. 25.2 CE) todo ingreso en una cárcel supone el sometimiento al régimen penitenciario. Por tanto, no parece adecuado excluir a determinadas penas de la posibilidad de suspensión/ libertad condicional.

Dicho lo anterior, si una persona se encuentra cumpliendo una pena de prisión y también ha sido condenada a otra/s de localización permanente (o de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa) a cumplir en un centro penitenciario deberían refundirse a efectos de determinar las  $\frac{3}{4}$  o  $\frac{2}{3}$  partes de la condena para la concesión de la libertad condicional. En todo caso debería ser oído el reo. Sería absurdo que si una persona está clasificada en tercer grado, o si ya disfruta de la suspensión/libertad condicional, se le exija que reingrese los fines de semana a cumplir la pena de localización permanente en régimen ordinario. Esta práctica iría contra el principio de individualización científica y vulneraría el art. 25 CE.

### 4. ¿QUÉ REQUISITOS SON NECESARIOS PARA SU CONCESIÓN —LIBERTAD CONDICIONAL BÁSICA—?

El Juez de Vigilancia Penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que se encuentre en tercer grado penitenciario.
- b) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta.
- c) Que haya observado buena conducta.

Para resolver sobre la suspensión el juez de vigilancia penitenciaria «valorará 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» (art. 90.1 CP).

En el caso de personas condenadas por «delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales o por alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro



II de este Código, la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta y concesión de la libertad condicional requiere que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien 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, lo que podrá acreditarse mediante una 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» (art. 90.8 CP).

Este texto es difícilmente compatible con el principio de legalidad penal (principio de certeza o determinación y exclusiva protección de bienes jurídicos), seguridad jurídica. En la interpretación de esta norma intervienen de forma intensa cuestiones extrajurídicas: presión de determinadas asociaciones de víctimas, políticas del ministerio del interior y de medios de comunicación.

Para la concesión de la libertad condicional, ¿es necesaria, y en caso afirmativo, como se puede acreditar la colaboración activa con las autoridades para impedir nuevos delitos, atenuar los efectos, impedir o detener?, ésta, junto al abandono de fines y medios ¿son requisitos cumulativos, o alternativos?, o ¿son criterios a tener en cuenta en una valoración global para afirmar el pronóstico favorable de reinserción social? Nos inclinamos por esta última posición. No cabe duda que para que se pueda acreditar la existencia del requisito de «colaboración» es suficiente con que concurra alguna de las formas o modalidades que establece la norma. Así, sería suficiente con «atenuar» los efectos del delito y esto puede concurrir a través de la reparación del daño (art. 21.5 CP) desde un punto de vista material, simbólico o moral. Es suficiente con que exista una petición de perdón, o manifestaciones de solidaridad con las víctimas, o la participación en encuentros restaurativos o se haya pagado la responsabilidad civil para afirmar que existe colaboración activa. Además, podría servir para «impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones» la solicitud pública de su desaparición. Por último, no cabe duda que la petición de perdón hacia las víctimas supone ponerse en su lugar, intentar repararlas, hacerse cargo de su dolor, asumir la responsabilidad. Todos estos factores dan cobertura al concepto de tratamiento penitenciario.

Lo que no se puede exigir como requisito principal y exclusivo para la concesión de la libertad condicional es la colaboración en la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas. Estas exigencias vienen de la presión de determinadas asociaciones de víctimas, sin duda legítimas, pero no pueden forzar la interpretación de la ley hasta convertirlo en un requisito ineludible. ¿Qué valoración jurídica y político-criminal se puede hacer de la exigencia de delación?, ¿se limita al requisito a prestar declaración inculpatória en las diligencias sumariales o juicios orales en los que sea llamado como testigo, coimputado o coacusado?, ¿cómo se puede acreditar la valoración del grado de cumplimiento y de su posibilidad, así como el riesgo que asume el colaborador?, ¿existe obligación jurídica de colaborar que ampare la previsión?, ¿es eficaz, favorece o no la reinserción?, ¿el cambio de escenario del terrorismo de ETA para el que fue diseñado ha modificado el sentido, la necesidad y la interpretación, de lege lata o lege ferenda, de estos nuevos criterios? Estas cuestiones ponen en duda la exigibilidad de este requisito como condición principal. Estos requisitos, de ninguna manera

pueden ser extrapolables a la concesión de permisos penitenciarios, pues no están previstos en ninguna norma penitenciaria que les den cobertura (LOGP o RP)

##### 5. ¿EN QUÉ CASOS EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA, AÚN CONCURRIENDO LOS REQUISITOS, NO PUEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN?

La suspensión no se concederá si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil conforme a lo establecido en los arts. 72.5 y 6 Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante LOGP). A tales efectos se considera como tal «la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición».

Por otra parte, los pagos podrán ser fraccionados cuando los bienes del responsable civil no sean bastantes para satisfacer de una vez todas las responsabilidades pecuniarias. En este caso, «el Juez o Tribunal, previa audiencia al perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el período e importe de los plazos» (art. 125 CP). Por tanto, encuadrando esta norma en el ámbito penitenciario lo valorable es el esfuerzo por reparar el daño causado y, así, debe considerarse positivamente atendiendo a sus ingresos y a las cargas familiares que le afectan. Y aun cuando haciéndose el pago de forma modesta pero continua y con esfuerzo debido a la situación familiar, este requisito se encuentra satisfecho (AAP Barcelona, Secc. 9.<sup>a</sup>, 146/2007, de 4-5). Es más, «en la actual coyuntura socio-económica no puede exigirse al penado que desarrolle una actividad laboral o que haya satisfecho la responsabilidad civil si no posee medios económicos para ello, de modo que, al contar con los necesarios apoyos para desarrollar su vida de forma honrada en libertad, procede la estimación del recurso formulado y la concesión al condenado del beneficio interesado siempre que respete las reglas de conducta que le imponga la Junta de Tratamiento, entre las que forzosamente debe contemplarse el pago de la responsabilidad civil una vez que el penado acceda a un puesto de trabajo (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5.<sup>a</sup>, Auto núm. 3344/2011 de 7 septiembre; en análogo sentido, ver Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 601/2011 de 25 octubre).

Ahora bien, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá (facultativo) denegar la suspensión de la ejecución del resto de la pena «cuando el penado hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado; no dé 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 art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (90. 4 CP). Estas exigencias hacen recaer sobre el condenado una obligación de colaboración con la justicia, que en algunos casos puede sobrepasar su grado de conocimiento sobre el paradero de los bienes que han sido objeto de comiso, con lo cual se le impone una obligación de difícil o imposible cumplimiento.

También podrá denegar la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta para alguno de los delitos previstos en el Título XIX del Libro II (delitos contra la administración

Pública) de este Código, cuando el penado hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración a que hubiere sido condenado.

Todos esos datos tienen que constar en el informe de pronóstico final previsto en el art. 67 LOGP (I SGIIPP 4/2015) para que el juez tenga que valorarlos.

**6. ¿SE PUEDE ADELANTAR EN EL TIEMPO LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A LAS 2/3 PARTES —LIBERTAD CONDICIONAL ATENUADA—?**

Sí, el art. 90.2 CP establece que «también podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados que cumplan los siguientes requisitos (modelo 5):

- a) Que hayan extinguido dos terceras parte de su condena.
- b) Que durante el cumplimiento de su pena hayan 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 aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.
- c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere al apartado anterior, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena».

Al único requisito en relación con la realización de actividades que existía en la anterior regulación: «merecimiento por el desarrollo continuado» de actividades, la LO 1/2015 añade, alternativamente, otro: «que las que se hayan realizado hayan supuesto una modificación relevante y favorable de aquellas en sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva». Por ello, en las peticiones o recursos que por este motivo se realicen, la persona presa tiene que exponer todos los cursos y actividades que se hayan realizado, así como la incidencia en su aprendizaje en el respeto a otros seres humanos, en la adquisición de habilidades sociales y laborales para subsistir en libertad, así como en la asunción de responsabilidad por la conducta delictiva realizada. El código Penal señala que esta incidencia ha de ser «relevante y favorable».

Tanto la valoración de la «continuidad», como la de la «relevancia» son realizadas por la junta de tratamiento, pero en último extremo ha de hacerse por el Juez de vigilancia penitenciaria partiendo de las actividades concretas.

De este adelantamiento de la libertad condicional se excluye a las personas que hayan cometido delitos del cap. VII del título XXII del Libro II (delitos de terrorismo) o se hayan realizado en el seno de una organización criminal.

**7. ¿PUEDE ADELANTARSE EL PLAZO 2/3 PARTES DE LA CONDENA A EFECTOS DE CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL —LIBERTAD CONDICIONAL CUALIFICADA—?**

Sí. «A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior (2/3 partes, tercer grado, buena conducta, pago de responsabilidad civil), el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuadamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en

programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso. Este apartado no es aplicable a las personas condenadas por la comisión de alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales» (art. 90.8 CP).

Para su aplicación es suficiente con que se acredite la participación continuada en actividades laborales, culturales u ocupacionales, así como la participación efectiva y favorable en programas de reparación a la víctima, o de tratamiento, o desintoxicación. Respecto de la participación en programas de reparación es suficiente con que se repare a la víctima (económicamente con la responsabilidad civil o con una carta sincera de arrepentimiento), pues de exigir que se participe en un programa específico de reparación del daño a la víctima se estaría exigiendo un requisito imposible en los casos en que no existan programas de reparación, o en los supuestos en que la víctima no quiera participar en los mismos. Por ello, la interpretación de esta norma debe ser amplia para este requisito. Debe ser suficiente con haber satisfecho la responsabilidad civil, o estar pagando parte de la misma con el sueldo del trabajo. Sin duda, es una buena oportunidad para la potenciación de los sistemas de justicia restaurativa consistentes en la mediación infractor-víctima. Por otra parte, quien esté sometido a cualquier programa de tratamiento o desintoxicación está trabajando activamente sobre las causas que motivaron la conducta delictiva. Puede ser suficiente con programas libres de drogas o de reducción de riesgos con metadona.

Este beneficio tiene que aplicarse por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a petición de la Administración penitenciaria. No obstante, podría concederse a pesar de que aquella no lo hubiese solicitado o hubiese hecho una propuesta negativa. La posibilidad de concesión por el Juez de Vigilancia a pesar del informe negativo del centro penitenciario ha sido defendida por el Tribunal Constitucional. Así, en la STC 163/2002 de 21-11, permite que el Juez proponga el beneficio del indulto ante el Ministerio de Justicia a pesar de la negativa del centro penitenciario a proponerlo en base a la competencia que le otorga el art. 206 RP. En este caso el Juez de Vigilancia expresó en su resolución que carecía de competencia para pronunciarse sobre la cuestión porque era el Equipo Técnico quien debía hacer la propuesta y éste había apreciado que el interno no reunía los requisitos exigidos en el art. 206 RP; así mismo, mantenía que la adopción de una decisión sobre esta materia por el centro penitenciario no era fiscalizable por el Juzgado por su carácter potestativo o discrecional. Ahora bien, el TC en la sentencia mencionada ha establecido que la competencia del Equipo Técnico para la apreciación de los requisitos del art. 206 RP o la concurrencia de «extraordinario», no puede considerarse suficiente fundamentación, pues ni la competencia de la Administración para la adopción de una decisión excluye por sí misma la posibilidad de control posterior por un órgano judicial —ya que el art. 106.1 CE establece que los «Tribunales controlan... la legalidad de la actuación administrativa»—, ni, ciertamente, puede calificarse de razonable la declaración de incompetencia del Juez para la revisión del ejercicio realizado por la Administración penitenciaria de sus competencias, en materia de tramitación del indulto particular, a la luz de la legislación penitenciaria. Esta declaración de incompetencia se separa de lo dispuesto en el art. 76.2 c) LOGP que establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia aprobar las propuestas que formulen las cárceles sobre beneficios penitenciarios que supongan un acortamiento de la condena y desconoce, también el art. 206.1 RP, que no atribuye competencia exclusiva al centro penitenciario para la tramitación de la solicitud de indulto particular, pues éste no puede elevar directamente su solicitud para que se tramite de conformidad con la legislación vigente sobre derecho de gracia, sino que el destinatario directo de su propuesta, para informe,

es el Juez de Vigilancia. De otra parte el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues de un lado el art. 54.1 f) LPC (Ley de Procedimientos Constitucionales) prescribe que los actos administrativos «que se dicten en el ejercicio de las potestades discrecionales» deberán motivarse y el recurrente alegó ante el Juez un déficit de la motivación. Y, otro, porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en ese ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3 CE; requerir la motivación del acto administrativo discrecional es también garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público y su control no es tarea ajena a la función jurisdiccional (art. 106.1 CE). En definitiva, la Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales; de modo más riguroso si su actuación afecta a derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, y los órganos judiciales deben revisar, cuando se le solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada.

Por todo lo expuesto y debido a que nos hallamos ante un figura jurídica que exige, al igual que el indulto, la propuesta administrativa ante el Juez de Vigilancia, queda claro que el órgano jurisdiccional, por vía de recurso, puede aprobar el adelantamiento.

Este beneficio puede aplicarse a todas las personas que se encuentran en este momento cumpliendo condena. Por ello, la persona presa tiene que instar con la necesaria antelación (antes de la 2/3 incluso incluyendo el posible adelanto de los 90 días por año) que se inicie el expediente de libertad condicional aportando todos los datos (cursos, actividades, incidencias de aprendizaje) (Modelo 7). Si la cárcel no contesta o resuelve negativamente, hay que presentar una queja al Juez de vigilancia aportando todos los datos para que ordene el inicio del expediente de libertad condicional con el adelantamiento de 90 días por año cumplido (modelos 8).

#### 8. ¿SE PUEDE CONCEDER LA LIBERTAD CONDICIONAL A PERSONAS PRESAS PRIMARIAS A LA MITAD DE LA CONDENA?

Sí. «Excepcionalmente, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados en que concurran los siguientes requisitos (modelo 6):

- a) Que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión, y que ésta no supere los tres años de duración.
- b) Que hayan extinguido la mitad de su condena.
- c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere al apartado 1, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena, así como el regulado en la letra b) del apartado anterior» (Art. 90.2 CP). Por tanto, se exige que el penado esté en tercer grado 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 aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.

El primer requisito de esta modalidad, estos es, que se «encuentre cumpliendo su primera condena de prisión, y que no supere los tres años», es compatible con la coexistencia de una pena de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Tres argumentos avalan esta posibilidad. Por un lado, la RPS por impago de multa es una pena privativa de libertad, pero

distinta de la de prisión; por tanto, una persona condenada a ambas penas puede ser que esté cumpliendo «la primera pena de prisión». En segundo lugar, en una interpretación sistemática del precepto, exige ponerlo en relación con la suspensión del art. 80 CP en el que se permite la suspensión de penas de hasta dos años, sin que se tenga en cuenta los días de RPS; recordemos que la libertad condicional con la nueva regulación tiene la naturaleza jurídica de suspensión. Por último, resulta injusto que por que una persona condenada no tenga dinero, ni bienes, no pueda acceder a la suspensión de la pena, hecho que supondría una prisión por deudas.

Por otro lado, la exigencia de que se encuentre «cumpliendo la primera condena de prisión» es compatible con la existencia de varias penas de prisión previas que integren la primera condena y con la asistencia de antecedentes penales cuya pena se hubiese suspendido —art. 80 CP—, indultado, o cuyos antecedentes hubiesen sido cancelados. Se trata de primariedad penitenciaria (Instrucción SGIIPP 4/2015).

Cuando una persona reúna los requisitos legales tiene dos opciones. O bien solicitar el adelantamiento de la libertad condicional al Juez de vigilancia penitenciaria quien a su vez deberá instar a la Junta a que les remita de forma documentada el expediente con los datos necesarios para poder dictar una resolución, o bien solicitarlo directamente a la Junta de Tratamiento para que inicie y remita al Juzgado de Vigilancia el expediente correspondiente a efectos de la suspensión de condena. La utilización de uno u otro procedimiento no queda claro de la lectura del art. 90.3 CP. Esta confusión se debe a que se ha modificado la antigua libertad condicional, pasando a ser ahora suspensión de la condena, y, en cambio, no se ha modificado ningún precepto de la Ley Orgánica General Penitenciaria ni del Reglamento que la desarrolla. En cualquier caso, la mayoría de los datos que el juez tiene que valorar se encuentran en el expediente de libertad condicional que se regula en los artículos citados del Reglamento Penitenciario. Pero, como esta suspensión tiene la misma naturaleza que la regulada en el art. 80 CP, el penado puede solicitarla directamente.

Este adelantamiento de la libertad condicional no puede aplicarse a condenados delitos contra la libertad e indemnidad sexual o se trate de condenas por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales o los delitos de terrorismo. Sin duda, este es un aspecto discutible que aparece en la normativa actual, pues se establecen diferentes requisitos o trabas que limitan el poder de decisión del intérprete de la ley. Con esas trabas se impide que el juez pueda llevar a sus últimas consecuencias la individualización de la pena en función de las circunstancias personales que afectan a cada condenado. Estas disposiciones ponen de manifiesto un claro ejemplo de desconfianza del legislador hacia los intérpretes supremos de la ley. Aunque el juez entienda que esa persona reúne todos los requisitos que exige ese artículo no podrá otorgar la libertad condicional, si fue condenado por un delitos de los indicados anteriormente.

#### 9. ¿EXISTE ALGÚN CRITERIO LIMITATIVO TEMPORAL PARA LA CONCESIÓN DEL TERCER GRADO QUE INFLUYA EN LOS PLAZOS DE LIBERTAD CONDICIONAL?

Sí. Se denomina período de seguridad. Su regulación tiene las siguientes características:

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

El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del



tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. En estos casos, el auto del juez de Vigilancia podrá ser recurrido directamente por la víctima en determinados delitos —homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexual, robos con violencia o intimidación, terrorismo, trata de seres humanos— (art. 13. Ley 4/2015, de 27 de abril. Estatuto de la víctima del delito).

2. En penas superiores a cinco años y si se trata de los siguientes delitos: a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código. b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal. c) Delitos del art. 183. d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá realizarse (de forma obligatoria) hasta el cumplimiento de la mitad de la misma (art. 36.2 CP).

En todo caso, por motivos humanitarios y de dignidad personal, el tribunal o el juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe de la fiscalía, de instituciones y demás partes, la progresión a tercer grado de enfermos muy graves con padecimientos incurables y de septuagenarios valorando, especialmente, su escasa peligrosidad (art. 36.2 y 3 CP). En estos casos, le corresponde a las Juntas de tratamiento de los centros penitenciarios hacer una valoración de la escasa peligrosidad por su dificultad para delinquir, especialmente en septuagenarios (Instrucción 4/2015 SGIIPP).

**10. RESPECTO DEL REQUISITO DE QUE EL PENADO ESTÉ EN TERCER GRADO, ¿TIENE QUE EXISTIR UN TIEMPO MÍNIMO DE PERMANENCIA EN ÉL PARA LA CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN/LIBERTAD CONDICIONAL?**

No es necesario un tiempo mínimo en este régimen de vida para la concesión de la suspensión/libertad condicional. Por otro lado, para su concesión es indiferente la modalidad de régimen abierto en que se encuentre el penado, pudiendo estar en régimen abierto restringido.

**11. ¿QUÉ NORMAS SE TENDRÁN EN CUENTA PARA EL CÓMPUTO DE LAS TRES CUARTAS PARTES, O EN SU CASO, DE LAS DOS TERCERAS O LA MITAD DE LA CONDENA?**

Uno de los requisitos para la concesión de la libertad condicional es que hayan transcurrido tres cuartas partes de la condena, dos terceras o la mitad de la misma. Para el cómputo de este tiempo, hay que tener en cuenta las siguientes normas (art. 193 RP):

- a) Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada una sola condena a efectos de aplicación de libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una y se rebajará de la suma total. Es decir, todas las condenas se enlazan y se convierten en una sola (refundición), sobre la que habrá que computarse las tres cuartas partes o las dos terceras (el plazo de la mitad no es aplicable a estos casos porque se exige primariedad delictiva). Por ejemplo, si una persona ha sido condenada por tres delitos; por uno es condenada a la pena de tres años, por otro a la de cuatro, y por otro a la de cinco, el cómputo sobre el que se hace las tres cuartas partes es 12 años —9 años (3/4 partes)—. Además, si en una de las tres causas

del ejemplo anterior le concediesen un indulto parcial, ese tiempo se restará de 12 años y sobre la pena restante se hará el cómputo de las tres cuartas partes.

Esta refundición tiene que hacerla el Centro penitenciario y ponerla en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Debemos tener en cuenta que no se trata de la determinación del límite de cumplimiento de las penas por varios delitos que se hayan juzgado conjuntamente o hubieran podido serlo por conexidad temporal (que se denomina acumulación) del art. 76.1 CP 1995 —triple de la pena mayor, o 20, 25, 30 o 40 años—, sino de refundición al efecto de concesión de la libertad condicional.

- b) En determinados supuestos, los plazos (3/4, 2/3 ó 1/2) se someten a otros requisitos. Así, en el art. 78 CP se establece que cuando la pena a cumplir como consecuencia de la limitación del art. 76 CP —20, 25, 30 o 40 años o el triple de la máxima— «fuese inferior a la mitad de la suma total de las condenas impuestas, el Juez o Tribunal podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable: a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena. b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena».

## 12. ¿QUÉ OCURRE CUANDO SE LICENCIA UNA CONDENAS PERO LA PERSONA CONTINUA INGRESADO EN EL CENTRO PENITENCIARIO CUMPLIENDO OTRAS?

Cuando una persona presa tenga varias condenas, deben ser refundidas y convertidas en una sola para hacer sobre ella el cómputo de las 3/4, 2/3, 1/4, 1/2 partes (fechas que figurarán en el expediente personal del interno). Se trata de enlazar sucesivamente unas y otras, haciendo coincidir el día siguiente de la extinción de una con el inicio de otra. La competencia territorial para aprobar la modificación o ampliación de la refundición de condenas inicial o las posteriores a nuevas causas corresponde al Juez de vigilancia penitenciaria que ejerza jurisdicción sobre la cárcel en que se encuentre el interno cuando se reciba testimonio de la nueva condena.

Una vez realizada la refundición de las condenas, el centro penitenciario está en condiciones de efectuar los cálculos temporales (1/4 para los permisos, 1/2 de la condena para el tercer grado si la pena fuera superior a cinco años —ahora deberá constar la decisión en tal sentido del juzgado o tribunal sentenciador—, o para el adelantamiento de la suspensión / libertad condicional 2/3 como adelantamiento de la misma o las 3/4 partes). Esta hoja de cálculo se entregará al penado si lo solicita. En estos cálculos hay que tener en cuenta si los meses tienen 28, 30 ó 31 días y si algún año es bisiesto. Siempre se cuenta el día completo,



tanto de entrada como de salida, independientemente de la hora en que se produzca. Por ello, es importante saber si el centro penitenciario ha realizado el proyecto de refundición y si el juzgado lo ha aprobado.

En alguna ocasión y en determinadas cárceles se va proponiendo al Tribunal sentenciador el licenciamiento definitivo de cada una/o alguna de las condenas según se avanza temporalmente en su cumplimiento. Los Juzgados y Tribunales sentenciadores no tienen responsabilidad alguna en este problema porque dictan el auto de liquidación de condena en beneficio y garantía del reo para que no cumpla más tiempo del establecido en la sentencia. La responsabilidad del error recae única y exclusivamente en los centros penitenciarios que proponen el licenciamiento al Tribunal sentenciador existiendo aún condenas pendientes de cumplimiento a los que se puede refundir la licenciada, sin que éstos conozcan tal extremo. De manera que, en ocasiones, las condenas se cumplen de una en una, o alguna condena se ha quedado fuera del cómputo global por haber sido previamente licenciada, con el consiguiente perjuicio, atraso, respecto de los plazos temporales (1/4, 1/2, 2/3 o 3/4 partes) para la obtención de permisos, tercer grado o de la libertad condicional. De manera que estos casos no son simples infracciones procesales, sino materiales, puesto que nunca debe procederse al licenciamiento definitivo; por la simple razón de que la pena extinguida debería haberse acumulado a las pendientes de cumplimiento (AAP Toledo de 23.3.1999 y AAAP Málaga, Secc. 1.ª, de 21.10.1999 y 1.6.1999).

Existen tres posibilidades para dar solución a esta situación ilegal:

- a) Solicitar al Tribunal sentenciador la anulación del licenciamiento definitivo a efectos de que la condena licenciada se acumule al resto de condenas pendientes de cumplimiento siempre, claro está, que la situación de prisión sea ininterrumpida desde el momento en que quedó licenciada la condena, porque si quedó en libertad, aunque solamente fuese un día, la relación entre la Administración y el preso se extingue. El TS en la sentencia de 4.11.1994 ha señalado que se debe revocar el licenciamiento definitivo de una causa cuyos hechos fueran próximos en el tiempo a los de la condena que se quiere refundir, a los efectos de practicarse la oportuna rectificación en la acumulación de penas, y en la necesidad de atenerse a la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social.  
Puede ocurrir que, cuando se licencia (finaliza) una condena, la persona solamente quede en situación de prisión preventiva por otra causa y posteriormente recaiga sobre ella sentencia condenatoria. En este caso, el licenciamiento, que en principio está legalmente hecho aún cuando la situación de prisión (preventiva) no se haya interrumpido, puede no ser tenido en cuenta. A este respecto, algún Juzgado de Vigilancia ha admitido y ordenado a la cárcel que solicite al Juez sentenciador la revocación del licenciamiento definitivo toda vez que, si cuando se licenció la condena, aún estaba solamente preventivo por la causa que se intenta refundir, ello pudo ser causado por la mayor o menor celeridad del juzgado en la tramitación de la causa (instrucción y enjuiciamiento). Este motivo no puede impedir que el recluso se beneficie de la refundición (AJVP núm. 2 de Madrid de 8.6.1995).
- b) Solicitar al Juez de Vigilancia Penitenciaria que anule el acto administrativo (acuerdo de la junta de régimen) por el que instaba al licenciamiento definitivo al Juzgado o Tribunal sentenciador. Si el Juez de Vigilancia declara nulo ese acto (acuerdo), es la Junta quien debe solicitar al Tribunal sentenciador, sobre la base de la resolución del Juez de Vigilancia, que se revoque el licenciamiento definitivo para poder enlazar esa

causa con las demás. Esta es una solución ingeniosa pero poco eficaz. Sería más positivo que fuese el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria quien anulase el licenciamiento definitivo de una causa licenciada erróneamente para que pudiera ser refundida con otra u otras causas que estén cumpliéndose. Así lo establece el Criterio 10 JVP 2008 —se mantiene en reunión 2009—, que solicita al Consejo General del Poder Judicial que proponga al Gobierno la iniciativa legislativa necesaria para que se atribuya a los Juzgados de Vigilancia la competencia para aprobar la libertad definitiva, ya que actualmente la tienen los Juzgados o Tribunales sentenciadores (art. 173 LOGP y 242 RP).

- c) En alguna ocasión —excepcionalmente— (AAP Alicante, Secc. 3.ª, 90/1997, de 21-3), el Tribunal ha establecido que la refundición de las condenas, toda vez que el penado no ha salido de prisión, debe comprender también las ya licenciadas, debido a la incidencia que ello pueda tener a los efectos de libertad condicional, con independencia del grado en que se encuentre el interno y las que refiera la oficina de régimen.

El licenciamiento erróneo de las condenas también suele realizarse con mayor frecuencia cuando una persona se encuentra en libertad condicional y delinque durante la misma. La oficina de régimen solicita el licenciamiento definitivo de las causas anteriores utilizando como fundamento evitar la posibilidad de que el preso pueda volver a obtener la libertad condicional en esas causas porque, al delinquir durante la misma, se exige que se cumpla el resto de la condena en prisión. Como la posible refundición de condenas es a efectos del cómputo de libertad condicional, la oficina de régimen (asesorada por el jurista) solicita al Tribunal sentenciador el licenciamiento definitivo. Esta es una práctica errónea y es provocada por la I 19/1996, cuyo criterio es corregido por la mayoría las decisiones de los Juzgados o Tribunales sentenciadores y Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Esto es un error por dos motivos:

- 1) De un análisis pormenorizado de la legislación penal y penitenciaria no se desprende tal limitación de concesión de libertad condicional, aun cuando se haya delinquirado durante la misma. Por ello, si la ley no lo limita, no existe apoyo legal para el acto administrativo que ha servido de fundamento a la resolución adoptada por la cárcel. Por ello, ese acto de la administración penitenciaria por el que se acuerda solicitar el licenciamiento de condena al Tribunal sentenciador es nulo (en este sentido, AAP Madrid, Secc. 5.ª, de abril de 1997; AJVP de Burgos de 16.10.1995; AJVP de Ciudad Real de 6.2.1997).
- 2) Por otro lado, cuando se refundan las causas anteriores con las nuevas, ya no es la misma condena en la que se cometió el delito durante la libertad condicional, sino otra distinta que surge al refundir las anteriores a la nueva —«la suma de las mismas será considerada como una condena»—.

Por tanto, debe aplicarse el art. 193.2 RP sumando nuevamente todas las condenas, con independencia de que algunas de ellas estén en fase hipotética de libertad condicional y se haya delinquirado durante la misma; lo cual tiene trascendencia práctica, como ya hemos señalado, en orden al conjunto de plazos a diversos efectos (permisos, libertad condicional), con independencia de que los plazos no tengan que ser el factor decisivo, ni mucho menos en estos casos a la hora de resolver (AAP Madrid, Secc. 5.ª, 11/2004, de 5-1).

Como conclusión sirve mencionar el AJVP de Bilbao de 28.1.1999 que obliga a la cárcel a que «en lo sucesivo las causas revocadas deberán refundirse a efectos de aplicación del art. 193.2 RP y, por tanto, no solicitarse al Tribunal sentenciador su licenciamiento definitivo, en

aquellos casos en los que conste nueva causa cometida durante el período de libertad condicional y que ya tuviera sentencia condenatoria firme».

Esta misma opinión tienen la mayoría de los Jueces de Vigilancia, que en su reunión de enero de 2003 establecieron que es posible disfrutar una segunda o ulterior libertad condicional en causas con libertad condicional revocada en función de la evolución tratamental del penado y, por ello, son refundibles con las causas en las que disfrutó libertad condicional las causas sobrevenidas, sean por hechos anteriores o posteriores a la salida en libertad condicional (Criterio 7 JVP 2008, se mantiene en reunión 2009).

Por tanto, si algún Juzgado o Tribunal hubiese licenciado definitivamente una pena por solicitud del centro penitenciario ante la comisión de delito durante el cumplimiento de la libertad condicional con el argumento ya expuesto consistente en la imposibilidad de refundición porque no es posible la concesión de la libertad condicional nuevamente, hay que solicitar al Juzgado de Vigilancia, a través de una queja, que se refundan las causas y, en caso de que una se encuentre licenciada, hay que pedir que se ordene al centro penitenciario que solicite al juzgado o tribunal que licenció la condena que anule el licenciamiento a efectos de refundición (AJVP Alicante, de 15-2-2006; AAP Alicante, de 10-5-2006).

### 13. ¿QUÉ JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA ES COMPETENTE PARA REALIZAR LAS REFUNDICIONES DE CONDENAS?

Si la refundición de la condena que inicialmente se hizo se tiene que modificar porque aparezcan otras causas nuevas, le corresponde hacerlo al JVP que ejerza jurisdicción sobre la cárcel en que se encuentre el penado cuando se reciba el testimonio de la nueva o nuevas causas. Ahora bien, si el penado estuviera disfrutando de libertad condicional y tuviera que entrar nuevamente en prisión porque apareciesen nuevas causas, le corresponderá al Juzgado que aprobó la libertad condicional. Este Juzgado tendrá que resolver las quejas que sobre este tema presente el penado con independencia de la cárcel en que se encuentre (Criterio 2 JVP 2008, se mantiene en reunión 2009).

### 14. ¿EN QUÉ CONSISTE EL REQUISITO DE BUENA CONDUCTA?

Entendemos que no se puede exigir a la persona presa que tenga una conducta «superior» a la del ciudadano libre. Lo único relevante para que pueda concederse la libertad condicional respecto de este requisito es que no tenga partes sancionadores sin cancelar. No se puede identificar buena conducta con la total ausencia de sanciones porque si el legislador lo hubiera querido hacer así, lo hubiese dispuesto expresamente en la Ley o el Reglamento Penitenciario.

Un importante sector doctrinal señala que, incluso ante la comisión de determinadas faltas disciplinarias, un estudio individualizado del preso puede aconsejar la concesión de tal beneficio. Porque, si la libertad condicional tiene como base y fundamento el cumplimiento del mandato constitucional que obliga a orientar la ejecución de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, bastará con que la persona haya tenido un comportamiento mínimamente correcto. Puede ocurrir que la «no buena conducta» sea consecuencia de una incapacidad para vivir en prisión, pero no para vivir en libertad (vid. entre otros, AJVP Sevilla de 17-2-1997).

La libertad condicional no puede ser un «premio» a la adaptación a la vida carcelaria sino que, yendo al fundamento de la libertad condicional, debe tratarse de un «mal comportamiento» del que se infiera un posible mal uso de la libertad condicional.

### 15. ¿QUÉ CIRCUNSTANCIAS TIENEN QUE VALORARSE PARA LA CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN-LIBERTAD CONDICIONAL?

El art. 90 del CP 2015, ha cambiado el requisito exigido en la anterior regulación «pronóstico individualizado de reinserción social», y en su lugar establece que: «el Juez o Tribunal valorarán 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».

La regulación anterior, hacía una proyección hacia futuro partiendo del presente, es decir, en el pronóstico individualizado había que tener en cuenta los resultados logrados con el tratamiento, pero además había que hacer un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro en libertad, ya que la reinserción y la rehabilitación social en los términos contemplados en el art. 25 de la Constitución, son términos que hacen referencia al futuro de una persona que en su momento cometió un acto delictivo.

Sin embargo en la nueva regulación para poder conceder la libertad condicional, hay que tener en cuenta algunas variables como son «su conducta durante el cumplimiento de la pena», «sus circunstancias familiares y sociales», «su personalidad», algunas variables de futuro tales como «los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas impuestas» y además hay que volver a estudiar circunstancias que forman parte del pasado del penado, las cuales ya fueron tenidas en cuenta a la hora de condenarle y de cuantificar la duración de su condena, como son «sus antecedentes» y «las circunstancias del delito cometido». Estas dos variables deberían desaparecer en el futuro de la regulación, pues no aportan ninguna información sobre el futuro comportamiento en libertad del penado. La decisión que se adopta al resolver sobre una libertad condicional, está fundamentada en datos actuales del penado y especialmente sobre pronósticos futuros, pero los antecedentes penales o las circunstancias del delito cometido, son variables que ya fueron valoradas en la sentencia condenatoria. Y, en todo caso, únicamente deberían tenerse en cuenta en una valoración criminológica a los efectos de un juicio de peligrosidad de futuro, en ponderación con el resto de las circunstancias que exige la norma. Nunca podría denegarse una suspensión en función de la gravedad del hecho cometido por razones defensistas basadas en la creación de una eventual alarma social por la información que se aporte desde los medios de comunicación. Estos datos que tienen que ser valorados por el Juez de Vigilancia penitenciaria vienen a sustituir al «pronóstico individualizado y favorable de reinserción social», previsto en el art. 67 LOGP, añadido por LO 7/2003, de 30-6, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

En todo caso, la administración penitenciaria conforme al art. 67 LOGP tiene que emitir un «informe de pronóstico final», («concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe de pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional»). Ahora bien, el Juez de Vigilancia ya no puede verse condicionado por el informe del centro penitenciario que contiene la valoración del juicio de pronóstico porque, además de estos informes, aquel puede tomar en cuenta otros que el penado u otras instituciones en relación con este puedan aportar. Por tanto, el Juez puede tener más de un informe, emitido por los expertos que considere conveniente —Criterio 126 JVP junio 2005, se mantiene en reunión 2009—.

## 16. ¿EL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA PUEDE IMPONER A LA PERSONA PENADA, AL DECRETAR LIBERTAD CONDICIONAL Y SUSPENDER LA PENA, ALGUNA REGLA DE CONDUCTA?

En los casos de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, resultarán aplicables las normas contenidas en los arts. 83, 86 y 87. 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 art. 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas (art. 90.5 CP).

Por tanto, la suspensión se puede someter a determinadas condiciones que deben ser cumplidas durante el plazo de suspensión. Las determina el Juez y las podrá proponer la junta de tratamiento de los centros penitenciarios (I SGIIPP 4/2015). A estos efectos se establecen unos criterios limitativos. Por un lado, sólo se pueden imponer «cuando resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos»; por otro, «no pueden ponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados» (art. 83.1 CP). Las prohibiciones y deberes que se pueden imponer son los siguientes:

1.<sup>a</sup> «Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el Juez o Tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada».

2.<sup>a</sup> «Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo». ¿Quién será el encargado de probar esa relación de peligrosidad? Hacer depender la revocación de la suspensión por la relación con personas que supuestamente le puedan facilitar la ocasión de cometer nuevos delitos establece la posibilidad de realizar juicios de peligrosidad en personas que no han sido ni detenidos ni juzgados.

3.<sup>a</sup> «Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del Juez o Tribunal».

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

5.<sup>a</sup> «Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el Juez o Tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas».

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

7.<sup>a</sup> «Participar en programas de deshabitación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos».

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

9.<sup>a</sup> «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».

## 17. ¿QUIÉN SE ENCARGA DE LA OBSERVANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE ESTAS REGLAS?

Cuando se trate de cualquiera de «las prohibiciones o deberes de las reglas 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, ó 4.<sup>a</sup> del apartado 1 de este artículo, estas serán comunicadas 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» (art. 83.3 CP).

Por otro lado, «el control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria (departamentos de trabajos social de los CIS). Estos servicios informarán al Juez o Tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, y semestral, en el caso de la 7.<sup>a</sup> 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». (art. 83.4 CP).

## 18. ¿CUÁNDO SE REVOKA LIBERTAD CONDICIONAL?

La suspensión se revoca en cuatro situaciones: Así:

1. El Juez o Tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena 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»* (art. 90.5 CP).

El Juzgado de vigilancia puede resolver sobre la revocación en cualquier momento durante el plazo de suspensión, no tiene por qué esperar a que finalice dicho plazo (puede recibir comunicación de una sentencia condenatoria de otro Juzgado o puede consultar de oficio la hoja histórico-penal).

El nuevo delito, para que provoque la revocación, ha de estar cometido durante el plazo de suspensión. Si es anterior no puede provocar dicho efecto, aunque la sentencia condenatoria sí se dicte dentro del plazo.

La novedad más importante en materia de revocación es que, de la misma manera que ocurre con la decisión sobre la suspensión, el Legislador quiere evitar que el acuerdo se tome de forma automática y no valorada. Es muy trascendente la inclusión del criterio consistente en que el nuevo delito «ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida». Esto significa que se establece una relación, de nuevo, entre la decisión judicial y la finalidad de evitar la reincidencia futura, lo cual requerirá, de nuevo, una valoración judicial. El tipo de delito cometido, su naturaleza, jugará un papel muy importante, sin olvidar las circunstancias personales del penado, a la hora de decidir si ese nuevo delito implica necesariamente que el pronóstico hecho de no reincidencia era erróneo (el caso paradigmático será el de un infractor contra el patrimonio que comete durante el plazo de suspensión un delito de poca gravedad o significación criminológica como puede ser un delito contra la seguridad del tráfico).

2. Así mismo, se revocará la suspensión cuando se incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al art. 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria (art. 86.2. CP). También cuando se incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al art. 84 (art. 86.3 CP). Se distingue el «incumplimiento grave o reiterado» del «no grave o puntual»; el primero conllevará directamente la revocación; (art. 86.1 PCP) del segundo y tercero, la posibilidad de imponer nuevas prohibiciones o prorrogar el plazo de suspensión en caso de incumplimiento que no hubiese sido



grave o reiterado (art. 86.3 PCP). Quedará en manos del juez fijar y dar contenido al «concepto «gravedad», que por lo pronto tiene que ser expresivo de una voluntad firme y decida de abandono e incumplimiento de la obligación; distinguiéndolo del menos grave o puntual en el que la voluntad firme de abandono e incumplimiento de la obligación no existe, sino que se observa un actitud de dejadez o falta de interés.<?> Es esencial que se garantice un cauce procedimental que permita la audiencia del penado y que el mismo tenga la posibilidad, no solamente de conocer lo que se presenta como causa de incumplimiento y dar su versión, sino de proponer medios probatorios sobre el hecho del incumplimiento. Piénsese que la causa de revocación se comunicará al Juzgado, normalmente, por un informe policial (si se trata de una prohibición) o por un informe del organismo administrativo encargado de hacer el seguimiento en los deberes (programas formativos, etc.), cuyo contenido será de unos hechos determinados, de manera que el Juez, tras oír al penado, deberá determinar si tales hechos son ciertos o no. Considero que la resolución sin audiencia previa del penado debe ser la excepción conforme al planteamiento del art. 86. 4, que ofrece una norma procedimental en este sentido: restringir la revocación y el cumplimiento efectivo de la pena de prisión, sin audiencia previa del penado, en los casos en que «resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huída del penado o asegurar la protección de la víctima». Esta misma norma tiene la norma de facultar al Juez (es una clara sugerencia) para incluir en el procedimiento la celebración de una vista oral «cuando lo considere necesario para resolver». Ciertamente, la cuestión del incumplimiento grave y reiterado de las condiciones puede llegar a ser muy complejo, tanto en la determinación de su aspecto fáctico, como en la cuestión jurídica relativa a la calificación de «grave» o «reiterado».

Se confirma el criterio de exigir que el incumplimiento sea grave y reiterado, lo cual exigirá valoración judicial y motivación. Se trata de un criterio, en cualquier caso, que acaba centrándose en la actitud del penado y en comprobar que concurre una clara voluntad de no cumplir con aquello que le ha impuesto una resolución judicial, pero siempre en relación con su significación respecto a la probabilidad de reincidencia delictiva futura. Desde un punto de vista de interpretación sistemática, ha de tenerse en cuenta el criterio normativo que se ofrece para la revocación por comisión de nuevo delito en el art. 86. 1. a).

Una novedad importante a tener en cuenta es la incorporación, como causa de revocación, de *sustraerse al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas*. Es necesario asegurarse de que el penado reciba la citación que, normalmente por correo ordinario, remiten tales servicios, porque si se da una incomparecencia, será comunicada al Juzgado sin más trámites. En este supuesto, debe exigirse al Juzgado que asegure la audiencia del penado, como se ha dicho.

Para las situaciones en las cuales se puedan plantear dudas razonables sobre la gravedad y reiteración del incumplimiento, o sobre si el penado ha tenido voluntad de sustraerse al control de los servicios de gestión, se cuenta con una solución práctica muy eficaz como es la prórroga del plazo de suspensión para permitir el debido cumplimiento (art. 86.2).

3. Se podrá revocar la suspensión cuando se facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera

sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 86.1.d CP).

4. Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada (art. 90.5 CP). Esta norma puede dar lugar a la revocación de la libertad condicional y, por tanto, al cumplimiento del tiempo de la pena suspendida, sin que se haya cometido delito. Pensemos, por ejemplo, que una persona ingresa en prisión preventiva, en cuyo caso, es muy probable que la prisión informe al Juez de vigilancia penitenciaria de una circunstancia que modifica la peligrosidad. ¿Y si posteriormente la persona queda absuelta?, ¿si es un error de la policía? No cabe duda que los elementos objetivos de este precepto deben ser interpretados por los jueces con especial cautela y de forma restrictiva por las graves consecuencias que tiene sobre la libertad de la persona, pues el tiempo pasado en libertad condicional, en caso de revocación, no se entiende cumplido.

#### 19. ¿QUÉ PROCEDIMIENTO SE SIGUE PARA LA TRAMITACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL?

«El Juez de Vigilancia Penitenciaria resolverá sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional a petición del penado. En el caso de que la petición no fuera estimada, el Juez o Tribunal podrán fijar un plazo de seis meses, que motivadamente podrá ser prolongado a un año, hasta que la pretensión pueda ser nuevamente planteada» (art. 90.7 CP).

Con esta regulación, a pesar de ser clara, se presentan muchas dudas cuando se pone en relación con la legislación penitenciaria, pues no se derogan ni se modifican los preceptos relativos al proceso de concesión de la libertad condicional establecidos en la LOGP y en el RP. En principio, sorprende que el expediente que sirve de base para adoptar la decisión judicial, esté regulado en el Reglamento Penitenciario (art. 195 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) y que no se haya hecho ninguna previsión en el Código Penal, en el sentido que imponga a la Administración Penitenciaria la obligación de pronunciarse y en su caso remitir al juzgado de vigilancia penitenciaria la documentación necesaria para decidir sobre la suspensión/libertad condicional de un interno cuando el mismo cumple la  $\frac{1}{2}$ , las  $\frac{2}{3}$  partes o las  $\frac{3}{4}$  partes, sobre todo cuando se encuentran clasificados en 3.º grado. Esta falta de previsión provoca en la práctica que sean frecuentes las quejas de los internos, por no estudiárseles su libertad condicional, al cumplir las  $\frac{2}{3}$  o las  $\frac{3}{4}$  partes de su condena.

Por tanto, existen varios caminos:

- a. El primero parte de la solicitud del penado de la suspensión de la pena/libertad condicional directamente al juez de vigilancia en los casos previstos en el art. 90.1, 90.2 y 90.3 CP que se corresponden con la suspensión/libertad condicional a la  $\frac{3}{4}$ ,  $\frac{2}{3}$  o  $\frac{1}{2}$  de la condena. Así lo establecen estos preceptos. Esto será así, porque es el mismo procedimiento que se sigue con la solicitud de suspensión de la pena prevista en el art. 80 y ss CP. Lo que debería hacer el Juez de vigilancia es solicitar a la administración penitenciaria que inicie el expediente respectivo conforme al RP o le aporte todos los datos necesarios para realizar la valoración de las circunstancias legales.



- b. «En aquellos supuestos en que concurran los requisitos objetivos para la tramitación del expediente de suspensión de la condena por libertad condicional (3/4 partes y clasificación en tercer grado), previa petición del interno, se procederá a incoar el expediente de libertad condicional con antelación suficiente para que no sufra retraso su concesión estableciendo el informe de pronóstico final correspondiente. Si el expediente de libertad condicional contempla un informe de pronóstico final favorable se elevará al juzgado de vigilancia, en caso contrario se le notificará al interno el derecho que la asiste de impugnación ante el JVP» (Instrucción 4/2015 SGIIPP).
- c. «Si el interno se encuentra en tercer grado y solicita la libertad condicional anticipada o la cualificada y se considera que no reúne los requisitos se le notificarán al interno haciéndole saber el derecho que le asiste de interponer una queja ante el Juzgado de vigilancia. En las siguientes revisiones de grado se valorará la posibilidad o no de elevar el expediente de nuevo si las circunstancias han cambiado» (Instrucción 4/2015 SGIIPP).
- d. «Si el interno solicita la suspensión de la condena para la concesión de la libertad condicional y no cumple los requisitos legales de tiempo o de clasificación se adoptará el acuerdo por la junta de tratamiento de no incoar el expediente de libertad condicional dando cuenta de la solicitud del interno al JVP y poniendo de manifiesto la circunstancias que motivaron dicho acuerdo» (Instrucción 4/2015 SGIIPP).

En el expediente deberán constar los siguientes documentos (art. 195 RP):

- a) Testimonio de sentencia o sentencias recaídas y de la correspondiente liquidación de condena.
- b) Certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios.
- c) Informe pronóstico de integración social, emitido por la Junta de Tratamiento de acuerdo con lo establecido en el art. 67 LOGP.
- d) Resumen de su situación penal y penitenciaria, con indicación de las fechas de prisión continuada y de las de cumplimiento de las dos terceras partes y tres cuartas partes de la condena, así como de la fecha de libertad definitiva. Igualmente se indicarán los permisos de salida disfrutados y sus incidencias.
- e) Programa individual de libertad condicional y plan de seguimiento.
- f) Acta de compromiso de acogida por parte de su familia, persona allegada o instituciones sociales extrapenitenciarias.
- g) Manifestación del interesado sobre la localidad en que piensa fijar su residencia y sobre si acepta la tutela y control de un miembro de los servicios sociales penitenciarios, que informará sobre las posibilidades de control del interno.
- h) Manifestación del interesado sobre el trabajo o medio de vida de que dispondrá al salir en libertad o, en el supuesto de que no disponga, informe de los servicios sociales sobre la posibilidad de trabajo en el exterior. Carecer de una actividad laboral en el exterior, no puede ser en estos momentos, un motivo determinante para denegar la libertad condicional, pues un número elevado de la población en edad productiva, es encuentra en la actualidad sin poder trabajar por carecer de un puesto de trabajo. En este caso, se dan el resto de las circunstancias favorables para la concesión de la libertad condicional (AJVP núm. 1, Madrid de 21-9-2009).
- i) Certificación literal del acta de la Junta de Tratamiento en la que se recoja el acuerdo de iniciación del expediente a que se refiere el artículo anterior, donde, en su caso, se propondrá al Juez de Vigilancia la aplicación de algunas de las reglas de conducta

previstas en el CP (aunque el art. 195 RP se remite al art. 105 CP, habrá que estar a lo previsto en el art. 90 CP, de rango superior y fecha posterior, que se remite a los arts. 83 y 96.3 CP; al modificarse el art. 90 CP se debía haber modificado este art. 195 RP).

- f) Pronóstico de favorable de reinserción social. La instrucción 4/2015 SGIIPP señala que tiene que emitirse aunque la ley no lo exija debido a su carácter no vinculante. La administración penitenciaria tiene el deber de colaborar con la ejecución jurisdiccional de la pena (I SGIIPP 4/2015).

Una vez concluido el expediente, deberá remitirse al Juzgado de Vigilancia antes de que se cumplan las tres cuartas partes de la condena. El director de la cárcel debe explicar, en caso contrario, el retraso de su envío (art. 198.2 RP). Normalmente estos plazos se cumplen cuando el penado se encuentra en el tercer grado, de manera que si esta progresión tarda, el inicio del expediente de libertad condicional también se retrasa. El Juez remitirá el expediente al Ministerio Fiscal y posteriormente decidirá sobre el mismo. Si en el tiempo que medie entre la elevación y la fecha de cumplimiento el penado observase mala conducta, se modificase su pronóstico o se descubriera algún error o inexactitud en los informes aportados al expediente, el Director dará cuenta inmediata al Juzgado de Vigilancia a fin de que adopte la resolución que proceda (art. 199 RP). Esta resolución deberá adoptar forma de Auto y será susceptible de recurso de reforma. El de apelación se interpondrá ante el Juzgado o Tribunal sentenciador. Si se aprueba, el penado será excarcelado el día propuesto. Si se deniega, continuará en prisión. La Junta de Tratamiento puede someter a revisión esta situación y proponer nuevamente al Juzgado de Vigilancia la libertad condicional cuando lo considere conveniente.

En definitiva, parece razonable que, para todos los casos y con independencia de los requisitos propios de cada supuesto, deberían establecerse unos trámites similares que fuesen conocidos tanto por la Administración penitenciaria como por los penados; todo ello, sin perjuicio de contemplar con carácter general una previsión normativa similar a la que aparece en el punto 7.º del art. 90 del CP, en el sentido de permitir al penado su derecho a pedir al juez o tribunal que le conceda su libertad condicional cuando estime que tiene derecho para ello. Esa previsión normativa debería de completarse con otra en la que se garantizara el derecho de audiencia del penado, con carácter previo a cualquier resolución judicial sobre denegación o revocación de su libertad condicional, con objeto de que el juez de vigilancia penitenciaria antes de decidir conozca en todos los casos el punto de vista del interno.

## 20. ¿LA PERSONA PRESA PUEDE INTERPONER UN RECURSO DE QUEJA PORQUE EL EXPEDIENTE DE LIBERTAD CONDICIONAL NO SE INICIE CON ANTERIORIDAD A LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO PENAL?

Sí. En los casos de suspensión en que tiene que ser instada por la administración penitenciaria (que puede ser todos dependiendo como se interprete), cuando una persona presa haya cumplido las tres cuartas partes de la condena, o las 2/3, o la mitad, en su caso, esté clasificada en tercer grado de tratamiento y no se le haya iniciado el correspondiente expediente de libertad condicional, puede interponer un recurso de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que éste ordene el inicio del expediente (modelo 9). Tiene que hacerse con la antelación necesaria. En estos casos, el Juzgado de Vigilancia deberá solicitar a la dirección de la prisión que justifique los motivos del retraso. La autoridad judicial en cumplimiento del art 66.2 g) LOGP acordará lo procedente.

**21. ¿PUEDE EL JUZGADO APROBAR DIRECTAMENTE LA LIBERTAD CONDICIONAL SIN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO?**

Si se acoge la interpretación literal del art. 90.7 el juez de Vigilancia lo puede acordar si en el expediente personal del preso que obre en el Juzgado figuran los datos necesarios y suficientes para comprobar la concurrencia de los requisitos legales.

**22. ¿QUÉ OCURRE SI UNA PERSONA PRESA, ESTANDO PRÓXIMO EL CUMPLIMIENTO DE LAS TRES CUARTAS, 2/3 Ó 1/2 DE SU CONDENA, ESTÁ AÚN CLASIFICADO EN SEGUNDO GRADO?**

En este caso, la persona presa puede solicitar a través de un escrito dirigido al Juzgado de Vigilancia (aunque lo puede hacer el mismo Juzgado de oficio) con todos los datos y documentos que considere necesario para acreditar que puede tener derecho al régimen abierto y a la libertad condicional, para que requiera a la Junta de Tratamiento con la mayor brevedad y sin tener que esperar a la siguiente clasificación —cada seis meses máximo—, que se pronuncie sobre la procedencia de proponer al Centro Directivo la progresión a tercer grado e inicie el expediente de libertad condicional.

**23. ¿QUÉ OCURRE SI EL JUEZ DENIEGA LA LIBERTAD CONDICIONAL Y EL PRESO ESTÁ EN TERCER GRADO?**

Si el Juez deniega la suspensión-libertad condicional, el penado continuará clasificado en tercer grado. En algunas ocasiones, la prisión regresa de grado al haber sido denegada la libertad condicional por el Juez de Vigilancia. Esta práctica es contraria a derecho y, por tanto, nula.

**24. ¿QUÉ SE PUEDE HACER CUANDO UNA PERSONA PADECE UNA ENFERMEDAD GRAVE E INCURABLE O TIENE SETENTA AÑOS O ESTÁ PRÓXIMA A CUMPLIRLOS?**

Los penados que hubieran cumplido la edad de 70 años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, las dos terceras, o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional. El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de los informes médicos que, a criterio del Juez de Vigilancia Penitenciaria, se estimen necesarios» (art. 91.1 CP).

Cuando los enfermos incurables sean preventivos, es el Juzgado de Instrucción quien ha de decretar la libertad provisional, siempre con el informe de los Equipos médicos de las cárceles o de otros profesionales. Para estos enfermos todavía en libertad provisional y con el fin de evitar su ingreso en prisión tras la sentencia condenatoria, habría que solicitar al juzgado o tribunal sentenciador la suspensión de la ejecución de la condena sobre la base de razones humanitarias cuando el estado físico evidenciase una enfermedad grave (art. 80.4 CP). En caso de que se denegase la suspensión, caben otras posibilidades. Se podría solicitar un indulto por razones humanitarias y pedir al juzgado o tribunal que suspendiese la condena durante la tramitación del indulto. O, si tuviese que ingresar, debería ser clasificado directamente en tercer grado con independencia de las variables que intervienen en la clasificación (art. 104.4 RP).

## 25. ¿QUIÉN Y CÓMO SE PUEDE SOLICITAR LA LIBERTAD CONDICIONAL POR ENFERMEDAD GRAVE CON PADECIMIENTOS INCURABLES?

Existen dos situaciones distintas:

- a) La administración penitenciaria lo iniciará elevando el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto (art. 91.2 CP).
- b) El propio Juzgado si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario (modelo 10). En estos casos no es necesario que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, el juez puede acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el párrafo anterior. En este caso, el penado estará obligado a facilitar al Servicio Médico penitenciario, al médico forense, o a aquel otro que se determine por el Juez o Tribunal, la información necesaria para poder valorar sobre la evolución de su enfermedad. El incumplimiento de esta obligación podrá dar lugar a la revocación de la suspensión de la ejecución y de la libertad condicional (91.3 CP).

Si la persona se recupera, una vez concedida la libertad condicional, esta no podrá ser revocada salvo que hayan cambiado las circunstancias y, éstas, no permitan mantener el pronóstico de falta de peligrosidad (art. 90.5 CP). De manera que, por ejemplo, si un enfermo de cáncer se cura, posteriormente puede no volver a la cárcel, salvo que se mantengan un pronóstico de peligrosidad en función de datos objetivos.

En los supuestos de peligro para el interno, la solicitud al Juez la puede realizar directamente la propia persona presa. Para ello es muy importante hacer referencia a dos cuestiones:

- a) En primer lugar, hay que explicar la situación física en la que se encuentra el enfermo a través de informes médicos de la propia prisión u otros que se tengan de hospitales públicos. Si no se tienen, hay que solicitar al médico de la cárcel que los realice o que sea el médico forense del Juzgado de Vigilancia u otros facultativos privados que pueden ser llamados a la cárcel de forma particular a instancias del interno.
- b) En segundo lugar, es importante en los casos en que se solicite la libertad condicional, que las personas que se vayan a hacer cargo de la persona enferma hablen con el director (subdirector de tratamiento) o con el Juez de Vigilancia Penitenciaria a fin de exponerles la situación y presentar garantías suficientes que acrediten que esa persona va estar atendida (sea en un domicilio, hospital o institución privada). Si el preso enfermo no tiene a ninguna persona en la calle, tiene que dirigirse, o bien al trabajador social de la cárcel para que le gestione algún recurso sanitario público, o a alguna asociación de apoyo a presos.

## 26. ¿ES NECESARIO ESTAR CLASIFICADO EN TERCER GRADO PARA QUE LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL POR ENFERMEDAD?

No siempre. Como ya expusimos en la cuestión anterior, si el peligro para la vida del interno, «a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acre-

ditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el Juez o Tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el párrafo anterior «(art. 91.3 CP). En este caso no es necesario.

En el resto de las situaciones de enfermedad grave con padecimientos incurables pero sin peligro patente para el interno, si la persona está clasificada en segundo grado tiene que ser progresada a tercero. La tramitación puede ser lenta en la mayoría de las prisiones, salvo situaciones excepcionales, en el que con un exceso de diligencia, que por otro lado es el que siempre se debería poner en estas situaciones, la clasificación en tercer grado y la concesión de la libertad condicional es casi simultánea. En caso de demora, se podría, durante la tramitación, solicitar al Juez de Vigilancia permisos extraordinarios previstos en el art. 155.4 RP.

La concesión del tercer grado para la posterior aplicación de la libertad condicional no puede interpretarse sólo en el sentido de que únicamente es aplicable en los supuestos en que sea previsible un fallecimiento inminente y a fin de que los últimos días, o incluso horas, las pase el enfermo en un ambiente más cercano, sino que, sin necesidad de llegar a esta situación extrema, se trata de suavizar las condiciones de vida de quien ya padece una enfermedad irreversible y se encuentra en estado muy grave, todo ello, como dice el precepto, por razones humanitarias y de respeto a la dignidad personal (AAP Madrid, Secc. 5.ª, de 22.10.1997).

## 27. ¿QUÉ FUNDAMENTOS SE PUEDEN APORTAR PARA LA SOLICITUD DE LA LIBERTAD CONDICIONAL PARA ENFERMOS GRAVES CON PADECIMIENTOS INCURABLES?

Los argumentos que se pueden utilizar en la petición hacen referencia principalmente a que no es necesario que el enfermo esté a punto de morir para ser excarcelado. El argumento contrario es el que se suele utilizar por las prisiones y algunos Jueces de Vigilancia para denegar la libertad condicional. Pero existen otros que contrarrestan esta justificación:

- a) En estas situaciones los principios de humanidad y dignidad de las personas tienen que predominar sobre cualquier otra consideración legal, «toda vez que la finalidad de la ley es evitar el internamiento en establecimientos penitenciarios de enfermos muy graves cuando exista peligro patente para la vida, al entender que puede ser una forma de ejecución de la pena privativa de libertad contraria a la dignidad intrínseca de la persona humana; la ley asume que la prolongación de la estancia en prisión supone un sufrimiento añadido a la propia pena, planteando un riesgo para su vida y salud; también la Convención europea de derechos humanos proscribía las penas y tratos inhumanos y degradantes en su art. 3, señalando el TEDH que la salud del condenado debe tenerse en cuenta al decidir sobre las modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad, ya que el internamiento puede resultar incompatible con una grave enfermedad siempre que se someta a la persona a un peligro y sufrimiento que exceda en intensidad al nivel inevitable de sufrimiento inherente a la reclusión (caso Mousiel contra Francia, 14.11.2002) (Auto de la Audiencia Nacional 359/2012 de 19 de septiembre). Recordemos que la Constitución garantiza la dignidad de las personas y los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10.1 CE). Entre éstos se encuentran el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE); son derechos fundamentales más fácilmente vulnerables en la cárcel que fuera de ella.

- «Es más, la prohibición en nuestro ordenamiento jurídico constitucional de las penas inhumanas puede verse quebrada si el sufrimiento inherente a la enfermedad supone un añadido o carga adicional al que supone la pena, toda vez que el cumplimiento de ésta lleva al preso a simas de dolor» (AAP Madrid, Secc. 5.ª, de 16-1-1998).
- b) Junto al derecho a la vida, la dignidad humana reclama el derecho a una muerte digna. Ello exige una cierta calidad de vida antes de la muerte. La Organización Mundial de la Salud, en Ginebra (1987), sugirió que debe adelantarse la liberación de los enfermos incurables para «morir en dignidad y libertad».
- c) El principio de personalidad de la pena, reconocido, al menos, implícitamente en el art. 25 CE, resulta en su integridad siempre de muy difícil cumplimiento en cuanto que también terceros inocentes se ven afectados por la prisión del condenado; ¿pero esa afectación es singularmente dura cuando, como en el caso de la madre del interno, la privación de su presencia actual se presenta como prólogo de su definitiva ausencia?
- d) La pena ya no cumple la finalidad de resocialización del penado. El TC, en su S 325/1994, de 12-12, considera que «a la hora de conceder la libertad condicional en virtud de cuatro circunstancias, a una de las cuales se le da prevalencia absoluta respecto de las restantes, por tratarse de enfermo muy grave con padecimiento incurable, en la extensión que se considere adecuada». En este mismo sentido, la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado de 1991 señaló que «las penas privativas de libertad ya no pueden cumplir su fin primordial de procurar la reinserción social del penado». El período terminal de la vida, es un concepto indeterminado en cuanto a su duración, que puede ser más o menos largo. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, según SÁNCHEZ-COVISA, una vez que se dé la situación de gravedad e irreversibilidad del padecimiento, habrá que atender, además, a otras referencias: «entre las que destacan no sólo las referentes a las estimaciones del tiempo de supervivencia, sino también, cualquiera que sea éste, las condiciones de su existencia, en cuanto a una mayor o menor autonomía física y psíquica que acrediten una situación de notoria deficiencia e insoportable inferioridad respecto del resto de reclusos de tal manera que carezca de sentido, con carácter definitivo, la programación de un tratamiento rehabilitador o resocializador, respondiendo su permanencia en prisión a consideraciones exclusivamente alictivas y retributivas». Por ello, parece absurdo orientar la ejecución de la pena a la reinserción y la rehabilitación, es decir, a la convivencia responsable en libertad, si esa libertad ha de durar las pocas horas o días que mediaran entre la excarcelación y la muerte.
- e) No se puede identificar enfermo grave e incurable con estado preagónico. Enfermedad grave con padecimientos incurables es aquella dolencia que compromete seriamente a la salud, sea o no potencial causa de muerte, aunque por lo común lo sea, y cuyo tratamiento con arreglo al estado actual de los conocimientos científicos no sea capaz de asegurar la cura definitiva ni tampoco, por el número de variables de intervención, una aceptable certidumbre en el pronóstico de su evolución que incluso permita afirmar seriamente la cronificación de la dolencia.
- En principio, el art. 196.2 RP está pensado esencialmente para los enfermos terminales. Sin embargo, el concepto de enfermo terminal no debe ser interpretado tan restrictivamente que pueda llegar a confundirse con enfermo agónico o cercano a la muerte. Ni la letra, ni el espíritu, ni la finalidad, ni la sistemática de los arts. 196.2 RP y 92 CP autorizan esa interpretación. Este requisito no se puede equiparar a que esté a punto de morir en situación agonizante. Se puede equiparar a «vivir en



libertad esa última etapa de la vida que puede incluso tener larga duración; un vivir que es también convivir —el hombre como ser social desde los filósofos griegos—, en definitiva sentir la vida como convivencia y no como dependencia absoluta de otros. Pero, además, la concesión de este beneficio enlaza directamente con bienes y derechos constitucionalmente consagrados, lo que permite no dilatarlos hasta las fases terminales de la enfermedad, así, el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE). Como es sabido, el SIDA actualmente no puede considerarse todavía como una enfermedad crónica —con la que se vive y de la que no se muere—. Pero hoy por hoy ha de entenderse que la inmunodepresión severa facilita invasiones de agentes patógenos que provocan infecciones o enfermedades oportunistas que en principio son de más fácil contagio en lugares de obligada convivencia colectiva, y más si el estado sanitario medio de los internos —muy frecuentemente de los más débiles socialmente, marginados, toxicómanos— es inferior al de las personas libres.

En consecuencia, la libertad condicional es para enfermos graves no para cadáveres que, contra pronóstico, aún alientan (AAP Madrid, Secc. 5.ª, 682/2000). En este mismo sentido, una enfermedad que comprometa seriamente la salud, cuando la persona está en continuo dolor, impedido de andar y de sentarse, necesitado de ayuda para las acciones más elementales, es evidente que la salud está muy quebrantada (AAP Madrid, Secc. 5.ª, 3034/2005, de 26-10).

- f) Asimilación de la concesión para septuagenarios y enfermos graves. Como afirma el ATS de 19-8-1988, el citado precepto contempla los supuestos en que los reclusos «bien a causa de su edad avanzada, bien a causa de un padecimiento grave de pronóstico fatal, se encuentra ya en período terminal de su vida». De manera que el Tribunal Supremo interpreta ambas situaciones como similares. Es evidente que una persona septuagenaria no se encuentra en peligro inminente de muerte, por lo que no hay que exigirle esa condición al enfermo muy grave con padecimientos incurables, pues su fundamentación es la misma: que la privación de libertad no aumente sus efectos aflictivos en el período más o menos largo —pero incontestablemente terminal— de su vida.
- g) Por otro lado, el requisito de la existencia de un pronóstico individualizado y favorable de vida honrada en libertad debe analizarse con prudencia y elasticidad y no puede eludirse como si no existiera. El AAP Madrid, Secc. 5.ª, de 16 -1-1998 expresa: «pues en una tierra como la nuestra más proclive a buscar culpables que soluciones, el miedo al error siempre posible en ese pronóstico podría tener efectos paralizantes que jamás nadie arriesgara el vaticinio salvo en los supuestos de enfermedades en fases tan avanzadas y tan terriblemente incapacitantes en que pudiera afirmarse la imposibilidad física de delinquir. Y ello sería tanto como reducir el beneficio de la libertad condicional al derecho a sobrevivir y a agonizar y a morir, como si la libertad, por condicional que sea ésta, fuera un concepto compatible con tan pobres extremos y no se extendiera a la capacidad de convivencia, de dar, además de recibir, y de integrarse lo más plenamente posible en la sociedad a la que siempre se afirma que el preso no ha dejado de pertenecer». En este caso, se concedió la libertad condicional porque el preso padecía enfermedades gravísimas y sufrimientos incurables, su capacidad criminal atenuada, pronóstico de vida no muy largo y ambiente familiar de acogida responsable. El riesgo de acordar la libertad condicional es asumible y sobre todo es preferible al riesgo, si no ya lesión, de estar sometiendo a un preso a una pena que

por sus circunstancias es inhumano que cumpla. Pues sólo la función retributiva de la pena puede explicar la presencia en prisión hasta la preagonía y la retribución sumada a la enfermedad sería cruel y carece de sentido orientar a la reinserción a quien sólo hubiera de salir de prisión para agonizar y morir (AAP Madrid, Secc. 5.ª, de 16-1-1998).

El riesgo de comisión de delito, como más arriba indicábamos, existe. Se trata de hacer una valoración respecto de la situación física en que se encuentra y, en todo caso, de fijar unos criterios de intervención para evitar en la medida de lo posible la comisión de nuevos delitos que, además de causar lesiones en otra persona inocente, el preso se vería condenado a ingresar nuevamente en prisión. Con el objeto de limitar al mínimo las posibilidades de comisión de delito y a fin de que el penado respete la ley penal —pronóstico favorable de reinserción social—, es conveniente solicitar del juzgado de vigilancia o de la Audiencia Provincial, si se llega en vía de recurso de apelación, algunas prohibiciones o deberes del art. 83.1 CP: programas de deshabitación de droga (si fuese drogodependiente), la prohibición de acudir a lugares en que sea público y notorio que se comercia con droga, y la custodia familiar (AAP Madrid, Secc. 5.ª, 2178/2005, de 1-6). A estos efectos habría que aportar informe de un centro de tratamiento de drogodependencias (puede ser de metadona) en el que conste que el penado tiene plaza de ingreso y que se comprometen a realizar un seguimiento; aportar documento en el que conste los medios de vida que tendrá el preso una vez que salga en libertad (pensiones, subsidios, ayuda familiar); y compromiso de familiares cercanos o asociaciones de apoyo de un compromiso de acompañarle en el proceso.

En la práctica, algunas libertades condicionales se conceden solamente para que la persona presa muera en el hospital o durante el traslado a este lugar. De esta forma el fallecimiento no se contabiliza en las estadísticas penitenciarias como muerte en la cárcel.

## 28. ¿QUÉ CONDICIONES PERSONALES, EMOCIONALES Y MATERIALES SE EXIGEN EN EL ACOMPAÑAMIENTO A LAS PERSONAS EN LOS ÚLTIMOS PERÍODOS DE VIDA?

El último período de la vida de un ser humano es el más difícil de afrontar física y psicológicamente. Ello exige unas condiciones emocionales, materiales y personales que son incompatibles con la situación de reclusión.

El acompañamiento de enfermos graves con padecimientos incurables no puede realizarse de la forma que posteriormente se va a describir, debido a las condiciones sociológicas de violencia en que se sustenta el internamiento penitenciario. Ello supone una vulneración del derecho a un tratamiento individualizado garantizado en las normas penitenciarias que también puede ser utilizado como argumentación para la petición de la libertad condicional anticipada. En conclusión, no solamente se debe conceder por el riesgo físico de muerte en que se encuentra el preso, sino también por la no asistencia psicológica necesaria y vulneración del derecho a un tratamiento individualizado.

Las orientaciones básicas para este tipo de acompañamientos pueden ser las siguientes:

- a) Se trata de acompañar fomentando el sentido de control y disminuyendo el sentimiento de indefensión. Es el único protagonista de su historia.
- b) Aceptar y respetar a las personas tal y como son, con sus opciones de vida concretas. Atentos a no proyectar nuestro mundo de valores en personas tan vulnerables por su situación.
- c) Asegurar que la confidencialidad se mantiene.



- d) Informarle en relación con las opciones disponibles. Mientras no se demuestre lo contrario, en un sujeto autónomo, capaz de tomar decisiones acerca de lo que ocurre en su vida.
- e) Afrontar sus preocupaciones o miedos en el ámbito de lo físico-funcional (dolor físico, pérdida de autonomía funcional, desfiguración), en el ámbito relacional (ser una carga, separación de los seres queridos, el rechazo, abandono y aislamiento), o en el existencial (lo desconocido, ser juzgado, la soledad no querida, dejar de ser, perder el control). La forma de llevar a cabo este acompañamiento se realiza anticipando la normalidad de sus miedos y preocupaciones, identificándolos, ayudándole a distinguir si son reales o imaginarios, racionales o irracionales y facilitando estrategias previas de afrontamiento en situaciones análogas.
- f) Mantener siempre una esperanza realista, en clave de ensanchar la esperanza. Siempre hay algo que se puede hacer.
- g) Garantía de soporte: necesita saber que quienes le cuidan no le abandonarán nunca.
- h) Manejar las preguntas difíciles y dolorosas, siempre en línea de proceso, diciéndole todo lo que quiere saber y sólo lo que quiere saber, desde el apasionante arte de explorar de manera personalizada, sistemática y respetuosa cuáles son sus preocupaciones y no dando nunca nada por supuesto.
- i) Trabajar anticipadamente el duelo para prevenir duelos patológicos.

#### 29. ¿QUÉ SE PUEDE HACER SI EL JUEZ DE VIGILANCIA NO CONCEDE LA SUSPENSIÓN/LIBERTAD CONDICIONAL?

En estos casos se debe interponer recurso de reforma ante el mismo Juzgado de Vigilancia. Si se desestima, hay que interponer uno de apelación ante el Juzgado o Tribunal sentenciador (se presenta en el Juzgado de Vigilancia). Para ello hay que pedir abogado y procurador de turno de oficio y, cuando el agente judicial notifique en la cárcel la resolución del Juez de Vigilancia, hay que decir que se solicita la suspensión del plazo para recurrir y que se nombre abogado de turno de oficio; posteriormente esa misma afirmación hay que hacerla por escrito y mandarla al Juzgado de Vigilancia.

Los dos recursos se pueden interponer en uno solo; pero es conveniente hacerlo por separado porque en el recurso de apelación puede solicitarse la práctica de pruebas que acrediten la existencia de requisitos legales para la concesión de la libertad condicional, o aportar nuevos informes médicos.

#### 30. ¿CUÁNTO DURARÁ LA SUSPENSIÓN/LIBERTAD CONDICIONAL?

El plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena será de dos a cinco años. En todo caso, no podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado (90.5 CP). Quiere decir esto que si la pena restante es superior a cinco años, el juez puede ampliar el plazo de suspensión más allá de este plazo y hasta que finalice la condena. Esta parece la interpretación más razonable por los términos «en todo caso», pero no la única. En una interpretación sistemática de la norma en relación con la naturaleza de la suspensión, la interpretación es que el límite máximo es de 5 años, a partir del cuales, la pena se remite definitivamente como ocurre con la suspensión general. (art. 80 y ss). Pensemos que esta situación puede ocurrir a personas condenadas a más de 20 años de prisión; a partir de los

quince. Por tanto, 15 años en prisión, cinco de suspensión, son más que suficientes para que queden cumplidas los fines del derecho penal. A partir de los cuales, si no se ha delinquido la pena se remite definitivamente.

Pero si la parte de pena que queda por cumplir es inferior a dos años (por ejemplo, uno), el plazo de suspensión, como no puede ser inferior a dos, superará un año la finalización de la condena, generándose una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica difícilmente compatible con el principio de legalidad y únicamente justificable desde la idéntica naturaleza que la suspensión del art. 80 CP. Esta cuestión debe ser informada por los juristas de los centros penitenciarios a las personas pesas que soliciten la libertad condicional y se encuentren en estos supuestos (I 4/2015 SGIIPP).

### 31. ¿QUÉ OCURRE SI LA LIBERTAD CONDICIONAL SE REVOKA?

La revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional dará lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena (90.6 CP).

Si la libertad condicional se revoca, al reingreso en prisión le será de aplicación el régimen ordinario hasta que la Junta de Tratamiento proceda a una nueva clasificación. El penado puede volver a obtener la libertad condicional.

### 32. ¿QUÉ OCURRE SI UNA VEZ APROBADO EL EXPEDIENTE DE LIBERTAD CONDICIONAL, PERO SIN HABER SALIDO TODAVÍA, APARECE UNA NUEVA CONDENADA PARA CUMPLIR?

Esta situación puede darse cuando una vez aprobado el expediente de libertad condicional, la persona presa aún no ha sido excarcelada y se recibe en la cárcel el testimonio de una sentencia condenatoria que aún no era firme cuando se elevó el expediente de libertad condicional al Juez de Vigilancia por la causa que estaba cumpliendo. En estos casos deberá actuarse de modo más favorable a la persona presa. De manera que si tomando en cuenta la fecha es claro que los hechos de la nueva causa penada son anteriores al otorgamiento del beneficio no cabe la revocación, sino eventualmente la ampliación o suspensión de la libertad condicional (Auto JVP Lugo de 22.11.11). En todo caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene que comprobar que con la nueva condena que ha aparecido se permita seguir manteniendo el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la suspensión adoptada en su día (art. 90.5 CP).

Se procederá por la cárcel a la refundición de la nueva condena con la anterior o anteriores, de forma que se aplique el art. 193.2 RP. Se volverá a remitir al Juez de Vigilancia una nueva propuesta ampliatoria de la anterior para que se refunda la condena o condenas que quedan por cumplir. De esta manera la fecha de licenciamiento se verá ampliada. Si, a pesar de la suma de la nueva condena, el total cumplido excede de las tres cuartas partes o, en su caso, de las dos terceras, se procederá a elevar urgentemente y vía fax propuesta de refundición de condenas y simultánea propuesta de ampliación de la libertad condicional ya concedida a una nueva causa.

En caso contrario, si la suma de las condenas no supera las tres cuartas partes, o las dos terceras, la nueva liquidación de condena se pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia para que deje revoque la libertad condicional concedida que aún no ha comenzado a cumplirse. Deberá iniciar el cumplimiento de la nueva condena en el grado que corresponda, que ordinariamente será el tercero si no ha habido incidencias en el disfrute de la libertad condicional; se

refundirá a las anteriores y, cuando se aproxime el cumplimiento de las tres cuartas partes o de las dos terceras, se elevará al Juez de Vigilancia el nuevo expediente. Una vez aprobado éste, la persona presa será excarcelada al cumplir las tres cuartas/dos terceras partes de la totalidad de las condenas impuestas.

En los casos en que la libertad condicional se disfruta por aplicación del art. 92 CP (enfermedad grave) se acumulará la nueva causa en todo caso con independencia de las fechas de cumplimiento.

**33. ¿QUÉ OCURRE CUANDO UNA CONDENA POR UN DELITO COMETIDO CON ANTERIORIDAD A LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL SE HACE FIRME Y EL PENADO YA ESTUVIERA DISFRUTANDO ÉSTA?**

En principio deberá ingresar en la cárcel para cumplir con el mandamiento de prisión dictado por el Juzgado o Tribunal sentenciador. Este ingreso podría hacerse en los calabozos de los Juzgados cuando estos dependan de Instituciones Penitenciarias, ya que a estos efectos pueden ser considerados como Centros Penitenciarios al depender de Instituciones Penitenciarias. De esta manera, si fuese posible la ampliación de la libertad condicional en los términos que posteriormente se expresarán, se actuará con gran rapidez. De lo contrario lo más conveniente sería ingresar en un CIS y que se aplique el art. 86.4 RP tal y como establecía la I 13/2001 los reingresos motivados por causas judiciales anteriores a la obtención de la libertad condicional.

En estos casos la solución es similar a la de la cuestión planteada anteriormente. El nuevo ingreso deberá ponerse en conocimiento del Juez de Vigilancia. La cárcel solicitará del Juzgado o Tribunal sentenciador a la mayor brevedad la liquidación de condena. Si una vez sumados el tiempo efectivo de cumplimiento y la nueva condena se sobrepasa las tres cuartas partes o en su caso las dos terceras del total, el Juez dictará un auto ampliando la libertad condicional, siempre que la comisión del nuevo delito no haya sido durante el cumplimiento del régimen abierto, en cuyo caso, a pesar de que concurran los requisitos temporales, puede no concurrir el requisito del pronóstico de la reinserción social (AAP Madrid, Secc. 5.ª, 1223/2004, de 7-5). En caso contrario, la libertad condicional se revoca hasta que se vuelva a poder plantear cuando el penado alcance las tres cuartas partes o en su caso las dos terceras. Jurídicamente es complicado suspender una suspensión de la pena, pero revocar la libertad condicional es los casos de no comisión de delito, aunque formalmente se haga porque concurran circunstancias que evidencian peligrosidad, será injusto que pueda perder el tiempo transcurrido en libertad condicional; por ello, el penado, antes de solicitar la suspensión/libertad condicional tiene que estar seguro de que no le quedan responsabilidades penales pendientes.

En todo caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene que comprobar que con la nueva condena que ha aparecido se permita seguir manteniendo el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la suspensión adoptada en su día (art. 90.5 CP).

**34. ¿QUÉ OCURRE SI EL LIBERADO CONDICIONAL INGRESA EN LA CÁRCEL COMO PRESO PREVENTIVO?**

El Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada (art. 90.5 CP). Esta posibilidad puede ser adoptada por jueces de vigilancia cuando el penado ingrese en prisión preventiva por

ser acusado de la comisión de un delito. Esta situación podría dar lugar a dos tratamientos jurídicos. Por un lado, la revocación según lo anteriormente expuesto con las graves consecuencias que ello tiene (pérdida del tiempo pasado). Por otro, a que se suspenda la libertad condicional y una vez que quede en libertad provisional, se pueda reanudar a la espera de que pueda ser definitivamente revocada si la persona fuere condenada. Esta opción es más garantista y acorde con el respeto a la presunción de inocencia, aunque de dudosa cobertura legal, toda vez que ello era posible con la anterior regulación, pero con la nueva, es más complicado.

**35. ¿QUÉ DOCUMENTOS Y OBJETOS SE TIENE QUE ENTREGAR A UNA PERSONA CUANDO QUEDA EXCARCELADA?**

Cuando la persona quede excarcelada, la cárcel emitirá un certificado en el que conste el tiempo que estuvo en prisión, o de la situación de libertad condicional, y, si lo solicita el penado, un informe sobre su situación sanitaria y propuesta terapéutica. En dicho informe no constará ninguna referencia que indique que ha sido expedido por un centro penitenciario. Si careciese de medios económicos, la Administración penitenciaria le dará los necesarios para llegar a su residencia y hacer frente a los primeros gastos (art. 30 RP). Además, se le debe entregar el saldo de la cuenta de peculio, los valores y efectos depositados a su nombre, la asistencia social necesaria, la prestación por desempleo y la rehabilitación plena al ejercicio de sus derechos como ciudadano.

**36. ¿SE NECESITA LA AUTORIZACIÓN DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA PARA EFECTUAR DESPLAZAMIENTOS MIENTRAS SE DISFRUTA LA SUSPENSIÓN DE LA PENA/LIBERTAD CONDICIONAL?**

En principio no, salvo que algunos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, así lo consideren. Es suficiente con que los Servicios Sociales Penitenciarios los conozcan para que puedan efectuar el seguimiento. «No se trata de quien sea la Autoridad competente para conocer de los desplazamientos sino que dicha autorización no es necesaria porque esos desplazamientos forman parte del contenido y uso natural de la libertad y no hay ninguna condición o regla de conducta que amparada en la Ley los limite (AAAP Madrid, Secc. 5.<sup>a</sup>, de 25-10-2000).

Es posible la autorización para hacer un viaje, por causas importantes, fuera de España durante el período de libertad condicional. Así lo establece el Auto de la sección quinta de la Audiencia Provincial de Madrid: «En todo caso es claro que el programa se impone y diseña como un sistema de refuerzo de evitación de la reincidencia, y en el presente caso estamos ante una delincuente primaria, de 56 años de edad, que ha sido considerada tan poco peligrosa como para acordar la libertad condicional anticipada, que tiene domicilio en propiedad heredado de su esposo y pensión de viudedad, y que cabe razonablemente pensar en una mínima probabilidad de reincidencia. El refuerzo en su evitación no tiene por ello que ser particularmente intenso y puede tener lugar en los meses (cinco) que faltan desde el regreso de la penada hasta su licenciamiento definitivo. En consecuencia se estimará el recurso y se autorizará a la apelante la salida durante el período solicitado debiendo presentarse ante los Servicios Sociales penitenciarios en los dos días anteriores a su marcha y los dos posteriores a su regreso. Si hubiera algún cambio en la fecha de la intervención quirúrgica se solicitará el cambio de la autorización directamente de este Tribunal. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5.<sup>a</sup>), Auto núm. 4681/2012 de 20 diciembre.

### 37. ¿CUÁNTO TIEMPO DURA LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE?

La pena de prisión permanente —perpetua—, en principio, tiende a extenderse durante toda la vida hasta la frontera de la muerte de la persona condenada. Este es el escenario previsible para la casi totalidad de las condenas y es el marco respecto del que hay que realizar las reflexiones sobre su acomodación a las normas constitucionales.

Ahora bien, el texto legal establece varias posibilidades de revisión por los Tribunales para que la persona condenada no muera en prisión y pueda salir antes. En opinión del sector doctrinal favorable a esta pena, si pudiera revisarse y en caso de que la persona esté en condiciones de ser reinsertado, se pudiera concretar una duración determinada, o lo que tiene similares efectos, suspenderse, permitiría que esta pena fuese constitucional. Para ellos, la posible revisión judicial es la que salvaguarda formalmente el art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Ahora bien, este planteamiento no es acertado por dos motivos. Primero, porque hacer creer que la posibilidad de la limitación de la pena perpetua y la aplicación del régimen abierto o libertad condicional —suspensión de la ejecución de la pena— depende exclusivamente de la voluntad de reinserción del penado es situarse en un plano muy alejado de la realidad. La suspensión de la pena perpetua, como veremos a continuación es casi imposible, pues no depende de la persona condenada, sino de circunstancias externas y otras variables que en la realidad penitenciaria son prácticamente incontrolables. De manera que, la posible limitación de la perpetuidad de la pena que se recoge en la ley, es una cuestión meramente formal que sirve como coartada al legislador para justificar su constitucionalidad. En segundo lugar, porque como señala el catedrático José Antonio LASCURIAIN, *«que la prisión sea revisable comporta la posibilidad de que la revisión sea negativa y que la cárcel sea perpetua. Si puede ya pensarse que la incertidumbre respecto al final de la prisión no sólo quiebra el principio de seguridad jurídica sino que conduce a una desesperanza del penado que convierte la pena en inhumana, no cabrá dudar de tal inhumanidad si al final la cárcel se prolongó durante años innumerables o si a la postre no cupo ya la libertad porque la precedió la muerte. Y al final, ¿para qué? ¿Para qué una medida que cuestiona de tal modo nuestros valores fundantes como reacción precisamente contra la persona que cuestionó radicalmente nuestro modo de vida, que con su delito esbozó un mundo distinto y peor?»*.

### 38. ¿QUÉ REQUISITOS HACEN FALTA PARA QUE SE PUEDA SUSPENDER UNA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE?

El Tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos (art. 93.1 CP):

1) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 78 bis para los casos regulados en el mismo. A saber: En los casos de pluralidad de delitos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:

a) Un mínimo de veinticinco años de prisión (art. 78 bis.2 CP), cuando la persona sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 78 bis.3 CP), veintiocho años de prisión.

b) Un mínimo de treinta años de prisión (art. 78 bis.2 CP) cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y

delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 78 bis.3 CP) de treinta y cinco años de prisión.

2) Que se encuentre clasificado en tercer grado.

3) 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, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos.

Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien 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, lo que podrá acreditarse mediante una 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.

### 39. ¿EN QUÉ MOMENTO PUEDE SER CLASIFICADA EN TERCER GRADO UNA PERSONA CONDENADA A PRISIÓN PERPETUA REVISABLE?

Los condenados a prisión perpetua revisable podrán tener acceso al tercer grado o régimen abierto. La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse (art. 78 bis.2.c):

a. Supuestos ordinarios (art. 36.1 CP):

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

b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos.

b. Supuestos de pluralidad de delitos (Art. 78 bis CP):

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

a) de un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, será de veinticuatro años de prisión.

b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, será de veinticuatro años de prisión.

c) de un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, de treinta y dos años de prisión.



Este régimen de vida cuenta con diversas modalidades. La más abierta es la posibilidad de que al penado se le coloque una pulsera telemática y apenas tenga que acudir a la cárcel —Centro de Inserción Social, CIS—; la más restringida consiste en que el preso viva en un módulo dentro de un centro penitenciario y únicamente salga los fines de semana; la más frecuente consiste en que la persona condenada sea destinado a un CIS y pase varias horas al día trabajando en el exterior, con la obligación de pernoctar en la cárcel. Para que cualquier persona presa pueda ser clasificada en régimen abierto la administración penitenciaria tiene en cuenta una serie de variables: la gravedad de los delitos, el tiempo de condena que resta hasta la libertad, los permisos de salida disfrutados, la conducta penitenciaria, disponer de una oferta laboral, contar con apoyo social y/o familiar, carecer de variables psicológicas que permitan hacer un juicio de no reincidencia y, todo acompañado de un férreo control para evitar disfunciones mediáticas. Además se exige que un pronóstico favorable de reinserción social, valorando las anteriores circunstancias. Este pronóstico tiene que ser realizado en función de los criterios que se exigen para que la pena se pueda suspender y que vienen reseñados en el art 92 CP.

En estas condiciones, aparecen cuestiones que pueden aportar luz acerca de la escasa o nula previsibilidad de que este régimen de vida se aplique. Una persona condenada a prisión perpetua por la comisión de un asesinato, ¿es posible que se mantenga sin conflictos, es decir, con un comportamiento correcto durante 15 años de condena en una cárcel para que, al menos, exista el requisito de buena conducta penitenciaria?, ¿cómo se garantiza que la decisión administrativa de denegación del régimen abierto no se utilicen criterios y conceptos jurídicos indeterminados que son utilizados habitualmente por la cárcel para no aplicar este régimen de vida a presos comunes —«faltan por consolidar factores positivos», u otros de imposible acreditación— y que se convierten en conceptos extrajurídicos para ceder ante la presión mediática, que en estos tiempos de «populismo punitivo» son tan influyente en delitos que generan tanta alarma social?, ¿qué circunstancias familiares y sociales positivas puede tener una persona después de al menos 15 o más años ininterrumpidos de aislamiento social en una prisión?, ¿qué programas de tratamiento y formación educativa y laboral dispone la administración penitenciaria para ofrecer a las personas condenadas por estos delitos graves y sometidos a largas condenas?, en caso de tener un problema de salud mental, ¿qué intervención institucional existe más allá de estar en un patio de un psiquiátrico penitenciario?, ¿qué profesionales de la administración penitenciaria, en qué condiciones técnicas, con qué rigor, bajo que presiones institucionales, van a emitir los informes de pronóstico?, ¿cómo influirá la ausencia de permisos en la clasificación tercer grado —actualmente las circulares de la SGIP, no lo aconseja y así se deniegan los regímenes abiertos a quienes no han disfrutado de permisos—? ¿cómo se puede tener un pronóstico favorable después de valoración de variables que ponen en énfasis en las consecuencias que el paso de los años encerrado puede tener en la persona?, ¿Qué peso tendrá la gravedad del delito?, ¿y la repercusión mediática?... mucho me temo que una respuesta honesta por parte de quienes conocen este ámbito deducirán que salvo excepciones, la casi totalidad de las personas no tendrán posibilidades de acceso al tercer grado.

#### 40. ¿CUÁL ES EL PROCESO DE RESOLUCIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA CADENA PERPETUA?

El tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado. Requiere precisiones, ya que obvia la intervención de las víctimas,

que debe integrarse en los términos de los arts. 5.1.m), 7.1.f) y 13.1.c) en relación con.1.a) de la Ley 4/2015, de 27 de abril.

Además el procedimiento adolece de omisiones ya que el procedimiento contradictorio no puede conllevar una pasividad del tribunal. Éste debería poder requerir todos los informes que considerase convenientes a especialistas u otros servicios oficiales.

**41. ¿CUÁL ES EL PLAZO DE SUSPENSIÓN PARA LOS CASOS DE SUSPENSIÓN DE LA PENA?**

La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. Son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 80 y en los arts. 83, 86, 87 y 91 (Art. 92.3 CP). Para evitar reiteraciones sirva lo señalado en las cuestiones similares analizadas.

**42. ¿CUÁNDO SE PUEDE REVOCAR LA SUSPENSIÓN?**

En las mismas situaciones que el resto de suspensiones de condena/libertad condicional. El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al art. 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas. Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

**43. ¿CADA CUANTO TIEMPO SE PUEDE VOLVER A REVISAR LA SUSPENSIÓN?**

Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el art. 78 bis, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes (Art. 92.4 CP).

**44. ¿ES POSIBLE LA SUSPENSIÓN DE ESTA PENA POR ENFERMEDAD GRAVE CON PADECIMIENTOS INCURABLES?**

De una lectura literal y sistemática del CP parece que no es posible. La posibilidad de suspensión por enfermedad grave o de personas que cumplan 70 años viene regulada en el art. 91.3 CP. Y la posibilidad de suspensión de la prisión permanente revisable en el 92 CP. Lo único que será, claramente, viable es la clasificación en tercer grado prevista en el art. 36.3 CP: «El tribunal o el Juez de Vigilancia, según corresponda previo informe del ministerio fiscal, Instituciones penitenciarias y las demás partes «podrá acordar la progresión a tercer grado (régimen abierto) por motivos humanitarios y dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad».



Ahora bien, el derecho a la dignidad y a la prohibición de penas inhumanas y degradantes posibilitan una interpretación del art. 91.3 CP de forma amplia, en el sentido de poder aplicarse también a la pena de prisión permanente revisable.

Creo que este tema tiene que ser abordado con mayor profundidad y acercamiento a la realidad. Llevo 25 años defendiendo y asesorado a personas presas. Recibo cartas desde todas las prisiones y he realizado con otros compañeros trabajos de investigación. Y este tema tan esencial como es la muerte y, en concreto en la cárcel, no es de recibo no dejar claro la posibilidad de excarcelación antes de morir. Para profundizar en esta opción legal, me surgen una serie de cuestiones que deberían ser contestadas por el ministro de justicia y sus asesores que han elaborado esta lamentable y vengativa reforma penal. ¿Cuántas personas mueren cada año en prisión por enfermedad sin que se les conceda este régimen abierto —según datos oficiales desde 2005 a 2010, murieron en prisión 1.255 personas, siendo el 63% de los fallecidos por enfermedad—? Ellos han muerto en prisión, si hubieran estado condenados a cadena perpetua, igualmente... ¿cómo se salva la constitucionalidad de esta cuestión?... ¿Es legítimo o es una falacia hablar de dignidad personal al dejar libre al condenado para que muera en la calle cuando se le ha tenido encerrado todo su tiempo vital en la cárcel, y sin dejar un horizonte de libertad cierta?, ¿cómo se salvará el derecho a la «dignidad» cuando alguna persona condenada a prisión perpetua muera en la cárcel como lamentablemente ocurre con más frecuencia de la esperada?, ¿quedará libre éticamente de esa muerte quien la ordenó aunque fuese en aplicación de una norma legal? De de no existir apoyo familiar y/o social que será lo más previsible después de tantos años encerrado, ¿dónde se excarcelará a una persona anciana, u otra más joven y gravemente enferma?, ¿qué profesional, con qué rigor y medios hará el juicio de valoración de los padecimientos incurables, y la dificultad para delinquir de una persona condenada de por vida, confinada y aislada del mundo social durante muchos años?, ¿qué consecuencias tienen los trámites burocráticos en una persona muy enferma en prisión?, y si esa persona tiene o ha generado problemas de salud mental, ¿qué otra salida tiene salvo la de morir en un psiquiátrico penitenciario? En la práctica, muchas libertades condicionales se conceden solamente para que la persona presa muera en el hospital o durante el traslado. De esta forma el fallecimiento no se contabiliza en las estadísticas penitenciarias como muerte en la cárcel.

Mucho me temo que son tantas las incógnitas y cuyas contestaciones desde el mundo de la práctica conocemos bien, que la mayoría de las personas condenadas a estas penas morirán encerradas.





---

## CAPÍTULO 5

# SUSPENSIÓN POR TRASTORNO SOBREVENIDO

### 1. ¿PUEDE SUSPENDERSE LA CONDENA CUANDO SOBREVIENE UN TRASTORNO MENTAL?

Sí. Si después de pronunciada sentencia firme se aprecia en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena. En estos casos, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá su ejecución garantizando la asistencia necesaria y decretando la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad que no podrá ser más gravosa que la sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación mental del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, la suspenderá imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias. El Juez de Vigilancia comunicará al Ministerio Fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de instar una posible incapacitación.

Restablecida la salud mental, el reo cumplirá la sentencia sin perjuicio de que el Juez «por razones de equidad» pueda reducir su duración o aun darla por extinguida del todo en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente (art. 60 CP).

Lamentablemente esta suspensión se aplica excepcionalmente al no existir centros específicos y adecuados para tratar estas enfermedades. Los problemas de salud mental graves que existen en prisión son cada vez más numerosos. Los casos más graves son trasladados a los psiquiátricos penitenciarios; en otros, debido a la especial conflictividad de estas personas, son clasificadas en régimen cerrado por la inadaptación al régimen de vida de la prisión y sometidos a tratamientos con psicofármacos por los médicos de la prisión; estos no siempre están especializados en salud mental.

### 2. ¿QUÉ FUNDAMENTOS TIENE ESTA SUSPENSIÓN?

Los fundamentos de esta modalidad de suspensión son los siguientes:

1. Principio de motivación de las normas penales. No es suficiente con que la persona conozca y comprenda el ilícito penal, sino que es necesario, además, que se encuentre en una situación mental en la que pueda ser motivado por la pena para que se abstenga de delinquir. A este fin, se establece que el trastorno mental debe impedir



conocer el sentido de la pena para aplicar este precepto. En estas condiciones, el cumplimiento material de la pena deviene en inútil a los efectos pretendidos de intimidación y corrección del reo.

2. Principio de necesidad de la pena. Se prevé que el juez pueda darla por extinguida totalmente o en parte cuando sea innecesaria o contraproducente.
3. Principio de intervención mínima y de subsidiariedad. Se prevé la posibilidad de asistencia médica precisa, en sustitución de la intervención penal, a fin de solucionar el conflicto personal y social en el que se haya la persona.
4. Introducción del principio de equidad, más oportuno que el de justicia/legalidad, al permitir al juez más flexibilidad en orden a tomar en consideración las circunstancias personales que motivan la vulnerabilidad en la que se haya la persona condenada.

### 3. ¿CUÁLES SON LOS CRITERIOS LEGALES DE APLICACIÓN?

Tiene que existir un trastorno mental grave que impida conocer el sentido de la pena. Exige la existencia de un informe médico de un hospital público o privado, así como del médico forense adscrito al juzgado. De estar en la cárcel se debería exigir informe del equipo técnico. Asimismo, tiene que apreciarse después de la firmeza de la sentencia. Por tanto, la ejecución de la pena puede no haberse iniciado y el penado puede no estar cumpliendo aún la pena en el centro penitenciario —aplazamiento—. En este caso el competente es el Juez de Vigilancia de la demarcación de la Audiencia Provincial correspondiente.

El incidente de trastorno mental sobrevenido ya no queda restringido a supuestos de sentenciados condenados a penas privativas de libertad, sino a todos los condenados a penas de cualesquiera naturaleza, sean privativas de libertad, privativas de derechos, o a multas.

La imposición de medida de seguridad privativa de libertad no puede ser más gravosa que la pena sustituida. La gravedad se refiere a la extensión temporal máxima y a las condiciones de vida del centro, de lo que se deduce que se debe hacer efectiva en uno público o privado, especializado, y nunca en un psiquiátrico penitenciario.

Restablecida la salud mental, el penado cumplirá la sentencia, salvo que la pena hubiese prescrito, o por razones de equidad pueda dar por extinguida o reducir su duración, en la medida en que resulte contraproducente o innecesario. El órgano jurisdiccional encargado de esta resolución es el juez o tribunal que dictó la sentencia.

### 4. ¿QUÉ CUESTIONES PROCESALES HAN DE TENERSE EN CUENTA?

La competencia para resolver sobre la suspensión y medidas de seguridad aplicables corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Las eventuales decisiones para los casos de recuperación de la salud mental por parte del penado vienen a conservarse en el ámbito competencial del juez o tribunal sentenciador —art. 60.2 CP—.

El procedimiento se inicia con el conocimiento de la situación de trastorno mental grave del penado por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, bien en el curso de una entrevista, o bien por comunicación de la dirección del centro penitenciario, del fiscal, del letrado del reo, de un familiar, o de cualquier persona que le constara esa situación.

El abogado tiene que intervenir. Su presencia no viene prevista en el art. 60 CP, ni tampoco en la normativa procesal de los Juzgados de Vigilancia hasta la formalización de un eventual recurso de apelación. Pero sí se recoge en el art. 993 LECr y es necesaria para com-

pensar los posibles déficits de capacidad psíquica del penado, que mermarían sus posibilidades reales de defensa.

La resolución ha de hacerse por auto motivado —arts. 245.1.b) LOPJ, y párrafo tercero del art. 141 LECr.— Deberá notificarse al fiscal y al penado, a los efectos de eventuales recursos, y tiene que ser puesto en conocimiento de las acusaciones que hubieran sido oídas en el incidente. Si se suspende la pena se tiene que poner en conocimiento de la dirección de la cárcel y del juez o tribunal sentenciador tan pronto adquiera firmeza.

#### 5. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RECURSOS PARA ESTA SUSPENSIÓN?

Al no aparecer contemplado el régimen de recursos, a efectos de legitimación regirá el diseño general contemplado por la Disposición Adicional 5.<sup>a</sup> LOPJ, que restringe la legitimación al interno, al liberado, y al Ministerio Fiscal —inciso segundo del apartado 9—; los recursos factibles serán el de reforma —apartado 1—, el de apelación —en todo caso, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2, al tratarse de materia de ejecución de penas, ante el juez o tribunal sentenciador, y caso de pluralidad de los mismos, el que impuso la pena más grave, y si hubiere varios que impusieron la misma pena más grave, el que la impuso en último lugar; y ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional si el Juzgado de Vigilancia fuera el Central—, en su caso de queja —apartado 4—, y eventualmente de casación para unificación de doctrina —apartado 8—. El recurso de apelación se acomodará a la tramitación del procedimiento abreviado —apartado 9—, y no tendrá efectos suspensivos sino en los casos contemplados en el apartado 5 de la Disposición Adicional 5.<sup>a</sup> LOPJ.





---

## CAPÍTULO 6

# SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

### 1. ¿EN QUÉ SUPUESTOS UNA PENA DE PRISIÓN PUEDE SER SUSTITUIDA POR LA EXPULSIÓN DEL TERRITORIO ESPAÑOL <sup>1</sup>?

Se puede expulsar a las personas extranjeras tengan o no residencia legal en España cuando su pena de prisión sea superior a un año. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el Juez o Tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional (art. 89.1 CP).

Cuando la pena sea superior a cinco años de prisión, o varias penas que excedan de esa duración, el Juez o Tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el Juez o Tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional (art. 89.2 CP).

Es importante resaltar que en la nueva redacción se establece claramente que sólo se pueden sustituir por expulsión las penas de prisión. La actual redacción del art. 89 corrige así la violación del principio de proporcionalidad en relación a la redacción anterior. Esta redacción permitía la aplicación de la sustitución de la pena por expulsión no sólo en el caso de las penas de prisión, sino en todas las penas privativas de libertad: las penas de localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multas. En todo caso es claro que en

<sup>1</sup> El Código penal tiene dos formas de sustitución. Por un lado, la que se aplica cuando la pena de prisión se reduce de tres meses (art. 71.2 .2 CP), y, por otro, la expulsión del territorio nacional del ciudadano extranjero que ha sido condenado a pena de prisión (art. 89 CP). Es a esta expulsión a la que nos vamos a referir en este capítulo.



la pena de prisión se deberá tener en cuenta la impuesta en sentencia, no la pena en abstracto señalada para el delito.

Respecto del límite mínimo de la pena de un año de prisión para la expulsión, es claro que se ha de tratar de penas individuales y no es posible aquella cuando la suma de varias penas inferiores superen tal límite. Una interpretación gramatical avala tal afirmación según se desprende de los términos legales: «las penas de prisión de más de un año». Ahora bien, si son varias las penas impuestas en una misma causa y unas de ellas superan un año y otras no, la expulsión puede llevarse a cabo respecto de todas. Si son impuestas en distintos procesos, primero habrán de cumplirse las que sean inferiores a un año y, posteriormente, se abre la posibilidad legal de la expulsión. Por último, si una persona ha sido condenada a penas superiores a un año y tiene abierto otros procedimientos penales, la expulsión es posible solicitando a los distintos juzgados de instrucción la aplicación del art. 57.7 LOEX.

## 2. ¿LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR LA EXPULSIÓN ES OBLIGATORIA EN TODO CASO?

No. La expulsión en ningún caso debe operar de forma automática, ni siquiera cuando la persona extranjera alcanza en prisión el tercer grado de clasificación penitenciaria o la libertad condicional, situación prevista en el art. 89.1 y 2 CP. Siempre han de valorarse las particulares circunstancias del delito y del autor. Así, por un lado, «el Juez puede decretar excepcionalmente el cumplimiento de todo o parte de la pena impuesta (en el caso de penas superiores a un año e inferiores a cinco no podrá ser superior a los dos tercios de la misma) cuando su cumplimiento resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito»; en todo caso será procedera a la expulsión cuando el penado acceda al tercer grado o a la libertad condicional. Estas exigencias aparecen en la ley para evitar la sensación de impunidad que podría aparecer en los ciudadanos si la expulsión supone evitar la ejecución de la ley penal. Ello supondría abandonar su eficacia preventiva y generaría en quienes cumplen las penas una intensa sensación de injusticia (SSTS 245/2011, de 21 de marzo; 28/2012, de 25 de enero).

Por otro lado, la única salvedad para evitar la expulsión se encuentra regulada en el apartado 4 del art. 89, *no procederá la sustitución cuando «a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada»*. Y en todo caso, no serán sustituidas las penas que se hubieran impuesto por la comisión de los delitos a que se refieren los art. 177 bis, 312, 313 y 318 bis. (art. 89.9 CP). Por tanto, la comisión de estos delitos son los que permiten a la persona extranjera poder disfrutar del régimen abierto o la suspensión/libertad condicional de la pena.

La STS 853/2010 de 15 de noviembre, recuerda que el precepto que regula la sustitución íntegra de las penas privativas de libertad por la expulsión del territorio nacional, ha sido objeto de una copiosa doctrina jurisprudencial desde la reforma operada por LO 11/2003 con el fin de suavizar su literalidad y adecuar su interpretación a los tratados internacionales y a la jurisprudencia que los interpreta. Indica la mencionada resolución:

*«Y así, en las SSTS 901/2004, de 8 de julio (RJ 2004, 4291) y 906/2005, de 17 de mayo, se argumenta sobre la necesidad de realizar una lectura en clave constitucional del art. 89 del CP, en la que, aplicando los criterios acogidos en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en los tratados suscritos por España sobre la materia, se amplíe la excepción a la expulsión, incluyendo un estudio de las concretas circunstancias del penado, su arraigo en nuestro país, la situación familiar y laboral, e incluso los riesgos que pudiera correr ante la posibilidad de ser objeto de torturas o tratos degradantes en su país de origen. De modo que ha de evitarse todo automatismo en la adopción de la*

*medida de la expulsión del extranjero y debe, por el contrario, procederse a realizar un examen individualizado en cada caso concreto, ponderando con meticulosidad y mesura los derechos fundamentales en conflicto. Por último, considera este Tribunal en esas dos resoluciones que no debe otorgarse primacía a criterios meramente defensistas, utilitaristas y de políticas criminales de mera seguridad frente a derechos fundamentales prioritarios del propio penado, que será oído en todo caso antes de adoptar la resolución relativa a la expulsión».*

Esta doctrina, con algunas precisiones y matices procesales relativos a la aplicación del principio acusatorio, del contradictorio y del derecho de defensa, ha sido después reafirmada en su aspecto nuclear por esta Sala en las sentencias que ha proseguido dictando en años posteriores (SSTS 1231/2006, de 23 de noviembre (RJ 2007, 436); 35/2007, de 25 de enero; 108/2007, de 13 de febrero (RJ 2007, 1248); 140/2007, de 26 de febrero; 166/2007, de 14 de febrero; 682/2007, de 18 de julio; 125/2008, de 20 de febrero (RJ 2008, 1323); 165/2009, de 19 de febrero; y 498/2009, de 30 de abril, 439/2010 de 12 mayo (RJ 2010, 5188). Estas sentencias establecen entre los requisitos necesarios que han de concurrir para justificar la expulsión: Que no implique una ruptura de la convivencia familiar, por existir ésta y ser de cierta entidad por el número de miembros familiares, estabilidad alcanzada y dependencia económica del posible expulsado.

En definitiva, la jurisprudencia viene exigiendo una valoración individualizada, no solo en atención a los derechos afectados, sino también desde la perspectiva de la justicia material y del respeto al principio de igualdad, en cuanto que la infracción delictiva cometida puede aparejar una sanción de muy diferentes consecuencias para el autor extranjero que reside ilegalmente que para el que lo hace de forma legal, o es de nacionalidad española (STS 166/2007). De otro lado, el automatismo en la aplicación del precepto acordando en la expulsión es contrario a la posibilidad de que tal sustitución no proceda en atención a las circunstancias del delito, lo que implica la necesidad de proceder a una valoración de todas ellas. Conforme a la jurisprudencia expuesta, se puede impedir la expulsión valorando el arraigo de una persona extranjera que tiene hijos en España, pues la paternidad constituye un vínculo afectivo relevante que debe ser ponderado a fin de no entender justificado en este caso dar lugar a la sustitución de la pena impuesta por la expulsión, a los efectos del art. 89 CP) Sentencia AP de las Islas Baleares (Sección 1.º) núm. 52/2014 de 5 junio). En el ámbito europeo la sentencia TEDH de 18 de febrero de 1991 (caso Moustaquim vs. Bélgica) declaró contrario al Convenio la expulsión acordada en virtud de numerosos delitos, al constatarse que vivía desde los dos años en el país del que era expulsado y carecía de todo arraigo o vínculo en su país de origen. Se estimó que el derecho a la vida familiar garantizado en el art. 8 del Convenio (RCL 1979, 2421) no podía ceder ante exigencias de mero orden público, lo que convertía la medida en desproporcionada. Por su parte, la Sentencia TEDH de 26 de abril de 1997 (caso Mehemim vs. Francia) consideró desproporcionada la medida dados los vínculos y arraigo en Francia —casado con francesa—, y la relativa gravedad del delito cometido —tráfico de drogas—; por último, la STEDH de 10 de abril de 2003 (JUR 2004, 73104) analiza el nivel de cumplimiento por parte del Estado Francés respecto a lo acordado en aquella sentencia. Es claro, por tanto, que el arraigo personal del extranjero compromete derechos del más alto rango, como el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE y el derecho a la vida privada y familiar en la formulación del art. 8 CEDH, de los que no puede ser privado sin una sólida justificación.

Además de circunstancias de arraigo, el articulado debería de haber contemplado de manera explícita la imposibilidad de la expulsión al país de origen cuando haya motivos suficientes para pensar que ésta podría suponer riesgo de tortura, tratos crueles o degradantes

o, en general, peligro para la vida e integridad física de la persona extranjera, así como en el supuesto de padecer una enfermedad grave imposible de tratar o paliar adecuadamente en el país de origen [STEDH 13 de julio de 1995, *Nasri contra Francia* (19465/92)]. En todo caso, no es posible aplicar la expulsión en los anteriores supuestos (SSTS nº 791/2010, de 28 de septiembre y 853/2010, de 15 de octubre). En caso contrario, se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas extranjeras, el Convenio Europeo de Derechos Humanos así como la reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por todo lo anterior, es de suma importancia que el abogado defensor tenga presente, a fin de proporcionar una buena defensa del extranjero, determinadas circunstancias personales tales como: encontrarse en trámites de matrimonio con residente legal o ciudadano de la Unión Europea, así como la existencia de hijos con residencia legal o que sean ciudadanos comunitarios, o tengan obligaciones de guardia custodia o alimentos. Para el TEDH «excluir a una persona de un país donde viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el respeto al derecho de la vida privada y familiar, protegida por el artículo 8.1 de la Convención» [STEDH 11 de octubre de 2011, *Emre contra Suiza* (5056/10)]. Tampoco lo es la expulsión a los padres de menores españoles o comunitarios [STS 1164/2011 de 26 de enero, STJE *Zambrano* (C/34/2009), Declaración TEDH *Albarracín*]. Debe tratarse, en todo caso, de relaciones con parientes próximos: cónyuge o pareja de hecho, hijos, padres o hermanos [STEDH 17 de febrero de 2009 *Onur contra el Reino Unido* (27319/07)], sin descartar otros parientes en situación de dependencia material del penado (art. 3.2 Directiva 2004/38/CE). Deben ser relaciones genuinas, que entrañen convivencia o asistencia material, para cuya acreditación no basta la alegación de un vínculo formal [SSTEDH 30 de noviembre de 1999, *Baghli contra Francia* (34374/97); 11 de julio de 2002, *Amrollahi contra Dinamarca* (56811/00); 13 de febrero de 2001, *Ezzouhdi contra Francia* (47160/99); 17 de abril de 2003, *Yilmaz contra Alemania* (52853/99); y 15 de julio de 2003, *Mokrani contra Francia* (52206/99)]. En este mismo sentido, el abogado debe argumentar ante el juez el posible impacto de la medida en los miembros del núcleo familiar del penado: deben valorarse, igualmente, los efectos negativos que la expulsión produciría como consecuencia de la separación de los componentes del grupo familiar. En concreto, la imposibilidad o dificultad de acompañamiento. Si los familiares íntimos del extranjero se ven precisados a seguirle en su extrañamiento también ellos sufren la expulsión [STEDH 10 de abril de 2003 caso *Mehemi contra Francia* (53470/99)]; y si no pueden seguirle, se verán imposibilitados para ejercer de forma efectiva el derecho a la vida privada y familiar que les reconoce el artículo 8.1 CEDH. Por ello, aunque las dificultades de los cónyuges e hijos para acompañar al expulsado por sí mismas no son motivo suficiente para excluir la expulsión [STEDH 11 de julio de 2002, *Amrollahi contra Dinamarca*], deben ser necesariamente incorporadas al juicio de proporcionalidad [STEDH 2 de agosto de 2001, *Boultif contra Suiza* (54273/00)], sobre todo cuando la separación es inevitable al no existir la posibilidad de instalarse juntos en un tercer país (SSTEDH 11 de julio de 2002, *Amrollahi contra Dinamarca* y 15 de julio de 2003, *Mokrani contra Francia*).

También habrá de tenerse en cuenta el tiempo de residencia en España, pues a mayor tiempo, mayor arraigo cabrá esperar en razón de los vínculos sociales, laborales y familiares que habrá establecido. Así mismo este arraigo no debe ser descartable en el caso de extranjeros en situación irregular dado que puede darse la circunstancia de que hayan devenido en esta situación de irregularidad al haber cometido el delito (la tenencia de antecedentes penales es tenida en cuenta a la hora de renovar las autorizaciones de residencia —art. 31.7 LOEX—) o por haber dejado de cumplir los requisitos que se exigen en nuestra legislación para la renovación

de la autorización de residencia y trabajo (art. 38.7). Por ello en el supuesto de que el extranjero se encuentre irregular habrá que tener en cuenta las circunstancias concretas que han llevado la carencia de autorización de residencia y valorar la tenencia o no de arraigo en España. En igual sentido se ha de explorar si el extranjero ha sido víctima de los delitos previstos en la que la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades en España y su integración social, de 11 de enero, en adelante LOEx, (delito contra los derechos de los trabajadores, de violencia de género, delito de trata de seres humanos) de haber cooperado con las autoridades, si padece alguna enfermedad grave o si la expulsión a su país de origen podría suponer riesgo de torturas o peligro para la vida e integridad física entre otras. En igual sentido se ha de tener presente que el extranjero se encuentre en tramitación de solicitud de asilo político y protección subsidiaria. Por otro lado, habrá que tener en cuenta que existen situaciones de asentamiento prolongado que convierten a la persona extranjera en un ciudadano efectivo del país. Pensemos en los hijos de inmigrantes que han nacido y vivido toda su vida en España manteniendo la nacionalidad de sus progenitores; es posible que no conserven relación alguna con el país de origen y hayan desarrollado sus relaciones sociales, culturales y afectivas, incluido el matrimonio, en nuestro país. En estas circunstancias —al margen de su nacionalidad formal— materialmente son verdaderos ciudadanos del país de acogida, y extranjeros en su país de origen.

### 3. ¿QUÉ INCIDENCIA TIENE LA SUSTITUCIÓN EN LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA Y EN LA CONCESIÓN DE PERMISOS?

El art. 89 CP señala que «en todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional». Ello supone que tanto el tercer grado como la libertad condicional se convierten en presupuestos desencadenantes de la expulsión que no precisan para su efectividad de la intermedación de un pronunciamiento judicial expreso. Ciertamente el juez o tribunal tiene que impedir esta consecuencia jurídica si la estima incompatible con las condiciones de arraigo del reo; pero en ausencia de pronunciamiento judicial, la expulsión deviene aplicable por ministerio de la ley.

Es decir, si el Juez o Tribunal establece el cumplimiento de la pena, el preso extranjero no podrá acceder a un tercer grado ni serle concedida la libertad condicional dado que en este caso se sustituiría el resto de la pena por expulsión. Entendemos que este párrafo es contrario al fin reinsertador de la pena establecido en nuestra Constitución, además de romper el principio de igualdad de trato. El preso extranjero con independencia de si se encuentra o no legal en España cumplirá la pena de prisión sin posibilidad de acceder a permisos, tercer grado o libertad condicional, mientras que el nacional sí podrá beneficiarse de estas posibilidades establecidas en nuestra legislación penitenciaria para favorecer la reinserción social.

Este automatismo de proceder a la expulsión del extranjero cuando obtenga el tercer grado o la libertad condicional es a nuestro entender de dudosa constitucionalidad. El fin de las penas no es solo un fin retributivo sino también reinsertador y reeducativo. Por tanto, el cumplimiento de la pena debe enfocarse para alcanzar el mismo, siendo indiferente si el extranjero al final de su condena permanecerá o no en España. Es más, a nuestro juicio se deberían invertir más recursos en conocer sus sociedades de origen, su cultura, el impacto del retorno, etc. a fin de que dichos factores perfilen el programa individualizado de tratamiento (PIT). El PIT debe dar respuesta y facilitar la aplicación adecuada a cada realidad de los distintos mecanismos (permisos penitenciarios, terceros grados, libertad condicional) que nuestra legislación penitenciaria ha establecido para dar cumplimiento al mandato constitucional de la reinserción

Además, tal y como han manifestado el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, la sustitución de la pena por expulsión en el último tramo de la misma, habiéndose cumplido ya gran parte de la condena, no se corresponde con una medida sustitutiva sino con una verdadera acumulación de condenas (STS 90/2004, de 8 de julio, y STC 145/2006, de 8 de mayo). Por tanto el régimen de clasificación de máximo beneficio al que una persona extranjera puede aspirar es el régimen ordinario, con aplicación del art. 100 RP que permite combinar aspectos de diferentes grados, por lo que podría estar clasificado en régimen ordinario, pero con situaciones propias del tercero. Ningún requisito legal impide que puedan obtener permisos de salida.

#### 4. ¿CUÁNDO SE DEBE DECRETAR LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA POR EXPULSIÓN?

El Juez o Tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena (art 89.3CP). En este último caso se exigirá la apertura de un incidente en la ejecutoria, en el cual ha de ser oído el propio penado, el Ministerio Fiscal y en caso de haberlas, las demás partes personadas, sin que ni el dictamen del Ministerio Fiscal ni la manifestación efectuada por éstas tenga carácter vinculante para el órgano sentenciador. Es importante resaltar que la actual redacción prescinde de la preceptiva audiencia al interesando haciendo, únicamente, referencia a la audiencia al Fiscal y demás partes. Sin embargo la misma, conforme a reiterada jurisprudencia del TS (STS núm. 901/2004), es una garantía de salvaguarda de los derechos fundamentales del afectado y, por tanto, debe garantizarse la existencia de un debate contradictorio.

Con esta normativa, los fiscales habrán de pronunciarse en el escrito de calificación provisional y, en su caso, excepcionalmente en el trámite de la elevación a definitiva de las conclusiones, interesando la sustitución o pronunciándose respecto de la procedencia del incumplimiento de la pena. En el supuesto de que se realice en el trámite de elevación a definitivas, se deberá conceder a la defensa, a solicitud de la misma a fin de evitar indefensión, un plazo para poder estudiar posibles alegaciones. Es por tanto muy importante que, en este trámite, el abogado defensor tenga reunidas todas las pruebas que considere oportunas para acreditar las circunstancias concretas del extranjero (situación personal, arraigo, situación familiar, etc.) en las que fundamente la improcedencia de su expulsión.

En la práctica penitenciaria, cuando el juez o tribunal acuerde el cumplimiento de una parte de la pena, y la sustitución por expulsión una vez que se llegue a su cumplimiento o al acceder al tercer grado o a la libertad condicional se actuará conforme al apartado 2.1.3.º de la instrucción 18/2005 sobre normas relativas a internos extranjeros<sup>2</sup>, entendiéndose que se trata de penas superiores a cinco años o inferiores y del cumplimiento de  $\frac{3}{4}$  partes de la pena o de las demás partes. Ahora bien, cuando el juez o tribunal acuerde el cumplimiento de una parte de la pena, y la sustitución por expulsión una vez que se llegue a su cumplimiento sin mencionar expresamente la sustitución a la clasificación en tercer grado o a la libertad condicional, para

<sup>2</sup> «Una vez firme la clasificación en tercer grado, la oficina de régimen comunicará dicho extremo a la Comisaría Provincial de Policía y al Juez o Tribunal Sentenciador. Del mismo modo notificará con 3 meses de antelación la fecha de cumplimiento de las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena»

el caso de que acceda con anterioridad a aquella fecha se comunicará al tribunal a los efectos oportunos. Los juristas tienen que informar a los extranjeros con residencia legal en España con condenas impuestas entre 1 y 5 años de la posibilidad de solicitar la revisión de la condena por la sustitución de la pena por expulsión (I SGIIPP 4/2015).

#### 5. ¿ES POSIBLE EL RECURSO FRENTE A LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECRETA LA SUSTITUCIÓN DE PENAS?

Sí. Como la suspensión de condena, también esta materia está caracterizada por un gran ámbito de discrecionalidad, situación que la convierte en un campo poco proclive a recursos extraordinarios como la casación, aunque sin duda sus aspectos reglados permitirían un control casacional. El problema surge cuando se observa que el acuerdo de sustitución puede adoptarse en la sentencia o una vez declarada la firmeza de la sentencia, con la mayor urgencia en un auto posterior (art. 89.3 CP). En este último caso, el régimen de recursos será el general: reforma y apelación (art. 766 LECrim) si la resolución proviene de un órgano unipersonal; súplica si la dictó un órgano colegiado. Ahora bien, si la decisión de sustitución se llevó a cabo en la sentencia como permite el art. 89.3 del Código Penal, en principio, tendremos que el régimen de recursos será el mismo que frente a la sentencia: apelación o casación, según estemos ante una resolución del Juzgado de lo Penal (o Juez de Instrucción, en su caso) o de la Audiencia. No hay inconveniente alguno en admitir la revisión de esa sustitución a través de la apelación cuando es una sentencia de un Juzgado de lo Penal. A fin de cuentas, ya se fije en la sentencia, ya en un auto posterior, será la Audiencia Provincial quien tenga la última palabra a través de la apelación frente a la sentencia, o frente al auto recaído en ejecución.

Debemos tener en cuenta la intangibilidad de las sentencias, de tal manera que sí cambian las circunstancias del extranjero, por ejemplo contrae matrimonio con un ciudadano español o comunitario, o es padre de niños comunitarios o bien tiene obligaciones de guardia y custodia, la sentencia firme no es fácilmente revocable, existiendo hasta el momento muy pocos pronunciamientos judiciales que revoquen las sentencias dictadas. Destacamos el Auto 972/2012, de 25.05, dictado en el Rollo Apel. 578/2012, por la Secc. 1.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, por el que se deja sin efecto la medida de sustitución de la pena de prisión impuesta por la expulsión de España, atendiendo al arraigo familiar del extranjero. En el caso de que el extranjero se encuentre en su país de origen al haberse ejecutado la expulsión y concurren en él circunstancias como las descritas anteriormente (ser padre o cónyuge de español o ciudadano comunitario, o estar sujeto a las obligaciones de guardia y custodia), la vía más adecuada será solicitar un indulto parcial, conforme a lo establecido en el art. 4 de la Ley de Indultos: «reputará también indulto parcial la conmutación de la pena o penas impuestas al delincuente en otras menos graves», con cumplimiento y extinción de la pena en centro penitenciario español. Además hay que tener en cuenta que, conforme a la redacción actual, el Juez o Tribunal puede reducir el tiempo de cumplimiento de la pena de prisión (art 89.7CP).

#### 6. ¿LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE SUSTITUYA LA PENA POR EXPULSIÓN DEBE SER MOTIVADA?

Pese a que la nueva redacción del citado artículo pasa por alto que las resoluciones judiciales han de contener la necesaria motivación, los jueces o Tribunales deberán motivar la decisión sobre la aplicación del art. 89 CP cualquiera que sea su sentido, ya se acceda o se deniegue esta medida. Ello no sólo es una exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva en



el aspecto del derecho a obtener una resolución fundada en derecho (STS 1162/05 de 11 de octubre y 274/06 de 3 de marzo), sino también una obligación impuesta por el art. 120.3 CE.

## 7. ¿QUIÉN DEBE SOLICITAR LA EXPULSIÓN?

Además, y pese a que la nueva redacción también lo pasa por alto debe ser el Ministerio Fiscal quien conforme al principio acusatorio debe solicitar la sustitución de la pena por expulsión al Juez, como ya antes referíamos, en su escrito de acusación. La STS 498/2009, de 30 de abril, indica que, para acordar la expulsión, es precisa la previa petición de parte. *«Ahora bien, la interpretación de la Sala de instancia —que no es absurda ni ilógica, porque cuenta con la literalidad del precepto aplicado— no se corresponde sin embargo, con la doctrina de esta Sala; y en ello asiste la razón al Ministerio Fiscal cuando impugna la sustitución acordada por la sola razón de que no la han pedido las partes: en efecto, todas las Sentencias de esta Sala, acertadamente invocadas por el Ministerio Público, declaran la necesidad de que medie petición de la medida por alguna de las partes personadas para que pueda sustituirse la prisión por la expulsión. Así la Sentencia 1099/2006 de 13 de septiembre, citada por el Ministerio Fiscal declara que la medida de expulsión ha de pedirse por la acusación o defensa, ha de oírse a la parte contraria, ha de someterse a debate contradictorio, ha de resolverse en la Sentencia que ha de dictarse tras el Juicio Oral correspondiente y finalmente cabrá contra ella el oportuno recurso devolutivo de apelación o casación. En el sentido de exigir la previa petición de parte con el correspondiente debate contradictorio, también las Sentencias citadas en el recurso de 23 de noviembre y 1 de septiembre de 2006, y 20 de febrero de 2008».*

Además, en la actualidad y precisamente porque el legislador no ha establecido expresamente que sea a instancia del Ministerio Fiscal la solicitud de sustitución de pena por expulsión, no parece que exista ningún impedimento legal para reconocer tal iniciativa al penado. Dicha potestad ya venía siendo reconocida tanto por distintos Juzgados y Tribunal Supremo, como por la Fiscalía (Acuerdo no Jurisdiccional de 20 de abril de 2012 de la Audiencia Provincial de Barcelona, STS 255/2012 de 25 de enero y en la Circular 5/2011 de Fiscalía sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración).

## 8. ¿QUÉ OCURRE SI LA EXPULSIÓN NO PUEDE LLEVARSE A EFECTO?

Si acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá a la ejecución de la pena originariamente impuesta o del período de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma (art. 89.8 CP). Las causas por las que es imposible llevar a cabo la expulsión pueden ser de naturaleza material (negativa del Estado de origen, carencia del visado correspondiente, imposibilidad de transporte, etc.) o jurídica (ejecución desproporcionada por ser contraria al principio de proporcionalidad, riesgo para la vida o integridad del condenado, etc.). Estas circunstancias deberán en todo caso ser comunicadas por la autoridad administrativa correspondiente a la autoridad judicial que tramite la ejecutoria.

Según lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial *«una vez acordada la expulsión en la sentencia dictada el órgano jurisdiccional sentenciador debe adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de la resolución, para ello pondrá en conocimiento de las autoridades gubernativas el hecho de la expulsión acordada para*



que las mismas procedan a su ejecución. A estos efectos, la autoridad gubernativa deberá hacer efectiva la expulsión en el plazo más breve posible y, en todo caso, dentro de los treinta días siguientes, salvo causa justificada que lo impida, que deberá ser comunicada a la autoridad judicial».

La Circular 5/2011 de Fiscalía establece que el tiempo de ingreso en el establecimiento penitenciario será el más breve posible y no superior a treinta días, salvo prórroga si media causa justificada. Dicha causa —normalmente asociada con las dificultades de documentación del extranjero— ha de constar expresamente y suficientemente motivada en la solicitud que la autoridad gubernativa dirija a la autoridad judicial solicitando la prórroga. Los fiscales analizarán en cada caso concreto la conveniencia de informar a favor de la prórroga, pero deberán oponerse a la misma en el caso de cumplimiento avanzado de la condena, entendiéndose siempre por tal, la que alcance a las tres cuartas de aquella.

Por tanto conforme a lo establecido en la citada Disposición, si en el plazo de 30 días no ha sido posible ejecutar la expulsión, la pena deberá ser cumplida o, en su caso, se procederá a la aplicación de medidas de suspensión y sustitución de la pena. (Auto del Tribunal Constitucional ATC núm. 132/2006, de 4 de abril entre otros argumentos alude a que «la finalidad de las formas substitutivas de las penas privativas de libertad es favorecer la reinserción y rehabilitación social de los penados con penas cortas privativas de libertad, mediante su suspensión condicional o su sustitución, por otras medidas distintas que eviten el eventual efecto desocializador que podría tener el efectivo ingreso en prisión durante un corto periodo de tiempo. Esta finalidad quedaría frustrada en el caso de entenderse que el penado extranjero no residente legalmente en España condenado a una pena corta privativa de libertad y cuya expulsión no resultara posible ejecutar, se vería obligado indefectiblemente a ingresar en un centro penitenciario para cumplir dicha pena corta privativa de libertad sin posibilidad de que le fueran aplicados, si se cumplen los requisitos legales, los substitutivos penales»).

Debe considerarse como día de inicio del cómputo de los treinta días el de ingreso del penado en el centro penitenciario o el día de recepción del mandamiento de prisión, en caso de que ya estuviera preso. En el supuesto de que el extranjero se haya encontrado privado de libertad en el CIE, por habersele decretado su ingreso en el mismo, el plazo de estancia en el mismo deberá ser tenido en cuenta a los efectos del cómputo de la pena conforme a lo establecido en el art. 58 CP.

#### 9. ¿ES POSIBLE QUE LA PENA DE PRISIÓN DE UNA PERSONA EXTRANJERA SE PUEDA SUSPENDER?

Sí. La Circular 5/2011 FGE establece que, en los supuestos en los que a fin de no quebrantar el derecho a la vida privada y familiar del penado, el Juez o Tribunal hubiera decidido no sustituir la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio español, los fiscales informaran favorablemente la aplicación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80 y 87 CP) a los extranjeros en situación irregular, o su sustitución de las penas de prisión (art. 88 del CP) si fuera procedente conforme al régimen común.

#### 10. ¿ES NECESARIO ESCUCHAR A LA PERSONA EXTRANJERA?

Obviamente sí. Aunque el art. 89 CP no recoge la necesidad de audiencia del condenado, en la anterior reforma de este artículo (Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) si se incorporó expresamente conforme a lo establecido en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. En tal sentido, cabe citar las SSTS 901/2004, de 8 de julio y 710/2005, de 7 de junio. Por su parte, la STS 901/2004, de 8 de julio, señala que «en conclusión, para lograr la adecuada ponderación y la

*salvaguarda de derechos fundamentales superiores, en principio, al orden público o a una determinada política criminal, parece imprescindible ampliar la excepción de la expulsión, incluyendo un estudio de las concretas circunstancias del penado, arraigo y situación familiar, para lo que resulta imprescindible el trámite de audiencia al penado y la motivación de la decisión. Por ello, habrá de concluirse con la necesidad de injertar tal trámite como única garantía de que en la colisión de los bienes en conflicto, en cada caso, se ha salvaguardado el que se considere más relevante con lo que se conjura, eficazmente, la tacha de posible inconstitucionalidad del precepto, tal y como está en la actualidad».* En igual sentido, cabe citar las SSST 636/2005, de 17 de mayo; 832/2006, de 24 de julio; 35/2007, de 25 de enero y 682/2007, de 18 de julio. Por tanto tal audiencia es necesaria para decidir sobre la medida dado que en caso contrario el Juez no podrá valorar las circunstancias personales que le permitan no sustituir la pena de prisión por expulsión.

Conforme a la misma por tanto, hace imprescindible que el Juez o Tribunal se habilite un espacio de contradicción (STS 25/2011) en donde se dé la oportunidad a la persona condenada de alegar y probar las razones que les asistan. En este sentido la STS 710/2005 establece

*«El Tribunal, en la sentencia, se limita a señalar que de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal y al amparo del art. 89.1 del Código Penal, procede la expulsión del recurrente al cumplirse los requisitos previstos en el citado precepto, acordándolo después en el fallo. De ello resulta, en primer lugar, que el recurrente no fue oído expresamente acerca de la posibilidad de la expulsión, lo que determina que no haya podido proponer prueba sobre aspectos relevantes, y alegar en consonancia con sus resultados, de manera que no puede afirmarse que estuviera en condiciones de preparar defensa en relación a la petición de expulsión. Es cierto que, como señala el Ministerio Fiscal, ha existido una posibilidad de contradicción, pues la petición del Fiscal fue seguida del informe de la defensa y de la posibilidad de hacer uso del derecho a la última palabra por parte del acusado. Sin embargo, el principio de contradicción, desde la perspectiva de la defensa, no solo exige la posibilidad de oponerse a las pretensiones de la acusación, sino de hacerlo eficazmente, lo que no ocurre cuando se suprime cualquier posibilidad de probar aspectos relevantes y de alegar sobre el resultado de las pruebas».*

#### 11. ¿PUEDE SER EXPULSADO EL EXTRANJERO QUE RESIDE LEGALMENTE EN ESPAÑA? ¿Y LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS? ¿Y LOS QUE LLEVAN MÁS DE 10 AÑOS?

Si. La actual redacción del art. 89 establece la posibilidad de que los Jueces y Tribunales puedan decretar la sustitución de la pena por expulsión de ciudadanos extranjeros que residen legalmente en España. El concepto de persona extranjera necesita para su interpretación de las normas contenidas en la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEX). Ésta, considera como tales «a los efectos de la aplicación de esta Ley, a los que carezcan de nacionalidad española»<sup>3</sup>. Esta definición abre un abanico de situaciones muy diversas. Así, son expulsables quienes que se encuentren en territorio nacional en situación administrativa de estancia o de residencia regular y, también quienes se hallan irregularmente. También son expulsables los ciudadanos

<sup>3</sup> Son españoles, a estos efectos, los que tengan la nacionalidad española de origen (art. 17.1 Código Civil, en adelante CC), los que la hayan obtenido por opción cuando la determinación de la filiación o el nacimiento en España se hayan producido después de los dieciocho años de edad (art. 17.2 CC), por consolidación (artículo 18 CC), por adopción (art. 19 CC), por opción (artículo 20 CC), por carta de naturaleza (art. 21 CC) y por concesión por residencia (art. 22 CC) siempre que no la hayan perdido (arts. 24 y 25 CC) o, que perdida, la hubieren recuperado (artículo 26 CC). Son españoles los nacionales de origen de países iberoamericanos —incluido Puerto Rico—, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal y los sefardíes que, con domicilio habitual en España, disfruten de doble nacionalidad de conformidad con los arts. 22 y 23 CC.

de la Unión Europea y de los Estados asimilados, aunque con algunas restricciones. Así, en el apartado 4 del citado artículo se hace referencia expresamente a los ciudadanos comunitarios<sup>4</sup> así como a los extranjeros que hubieran residido más de 10 años en España: *«la expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales. Si hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión cuando además: a) Hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza. b) Hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal. En estos supuestos será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el número dos de este artículo»*. Esta remisión, impide acordar la sustitución completa de la pena de prisión; debe aplicarse no sólo a los ciudadanos de la UE con más de diez años de residencia en España, sino también a los casos en que el ciudadano de la UE debe representar un peligro grave y actual para la seguridad o el orden público españoles, razones elementales de prevención general y de afirmación del ordenamiento jurídico demandarán el cumplimiento en prisión de una porción de la condena suficiente para expresar el reproche social que merece la conducta.

Tal y como ya manifestó el Consejo Fiscal en el informe realizado ante la reforma del Código Penal (LO1/2015),

*«el ordenamiento penal español no puede ignorar los derechos inherentes al concepto de ciudadanía de la Unión Europea implantado en los arts. 17 y 18 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, ni el régimen singular que para la restricción de sus derechos de libre circulación y establecimiento configura la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, cuyo art. 27 si bien admite que los Estados miembros puedan limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, establece de forma explícita que tal decisión únicamente podrá justificarse por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, y que además deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado de modo que La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas. Se exige igualmente que la conducta personal del interesado constituya una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad sin que puedan esgrimirse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general»*.

Cuando de una decisión de expulsión se trata, el art. 28.2 de la Directiva exige que los motivos de orden público y de seguridad pública sean graves, y si el ciudadano ha residido en el Estado de acogida durante los diez años, los motivos de seguridad pública han de ser impe-

<sup>4</sup> Al día de hoy, son ciudadanos de la UE los nacionales de Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Rumania y Suecia. Tienen el mismo régimen jurídico los nacionales de los estados firmantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo hecho en Bruselas el 17 de marzo de 1993, esto es, Noruega, Islandia y Liechtenstein. También se aplica a los ciudadanos suizos en virtud del Acuerdo suscrito el 21 de junio de 1999 entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza. También entran en el ámbito de protección del régimen comunitario los familiares de españoles o ciudadanos de la UE que hayan obtenido la tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión Europea en los términos del art. 8 RD 240/2007, de 16 de febrero (art. 10 Directiva 2004/38/CE).

riosos. Por todo ello el Consejo Fiscal sigue diciendo que *«es evidente que el pronunciamiento de una condena penal, especialmente en el caso de un delito de naturaleza leve o menos grave, no puede satisfacer las exigencias mínimas de la norma comunitaria, que además rechaza expresamente que puedan ser invocados en justificación de la medida motivos de prevención general, por lo que la eficacia directa del claro mandato comunitario obligaría al Juez o Tribunal español a declinar el ejercicio de la facultad de sustitución»*.

Así mismo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido delimitando determinados delitos que podrían autorizar la expulsión judicial penal fundada en esos preceptos de la Directiva. En concreto se ha referido al delito tráfico de estupefacientes realizado por bandas organizadas [STUE 23/11/2010, Tsakouridis (C-145/2009)] y a la explotación sexual de niños [STJUE22/5/2012 (C-348/2009)] y además se ha pronunciado en el sentido de que, aunque los Estados miembros puedan establecer con carácter general un contenido diferenciado de los conceptos de seguridad pública y orden público (fundamento objetivo de la medida de expulsión), en cuanto afectan al derecho a la libre circulación de nacionales de la Unión Europea y de sus familiares, dichos conceptos deben ser interpretados no sólo en sentido estricto, sino también *«de manera que su alcance no puede ser determinado unilateralmente por cada Estado miembro sin control de la instituciones de la Unión Europea»* [SSTUE 10/7/2008 (C-3/07), 17/11/2011 (C-430/10), (C-434/10), 22/5/2012 (C-348/09)].

Por tanto, en el supuesto establecido en el 89.1 CP sustitución de la pena por expulsión a condenados a penas superiores a un año) es claro que no se ajusta a las exigencias del Derecho de la Unión Europea en cuanto a los requisitos establecidos en la Directiva anteriormente citada, sobre la extensión y límites de la expulsión de ciudadanos comunitarios. Por otro lado, pese a que en la redacción no viene contemplado, todo lo anterior es también aplicable a los familiares extracomunitarios que conviven con ciudadanos de la Unión Europea (cónyuges, parejas de hecho, descendientes o ascendientes) o con españoles dado que la normativa Europea citada anteriormente así lo establece.

## 12. ¿QUÉ OCURRE CUANDO EL EXTRANJERO ES PADRE DE UN ESPAÑOL?

En el caso de que el extranjero sea padre de un español, se debe tener en cuenta no sólo su inexpulsabilidad declarada por el Tribunal Supremo, (STS 1164/2011 de 26 de enero), sino también lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE C/34/2009 de 8 de marzo (Zambrano) en la que se establece *«El art. 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, por un lado, deniegue a un nacional de un Estado tercero, que asume la manutención de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, la residencia en el Estado miembro de residencia de éstos, del cual son nacionales, y, por otro, deniegue a dicho nacional de un Estado tercero un permiso de trabajo, en la medida en que tales decisiones privarían a dichos menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión»*. Ambas resoluciones conllevan que estos ciudadanos extranjeros serán excluidos del ámbito subjetivo del art. 89 del CP.

## 13. ¿QUÉ OCURRE CON LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS QUE POSEEN AUTORIZACIÓN DE LARGA DURACIÓN?

Respecto a los ciudadanos extranjeros que poseen una autorización de larga duración concedida en base a la normativa comunitaria Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga

duración, se debe tener en cuenta que los mismos gozan de una protección reforzada contra la expulsión. Esta protección se inspira en los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el art. 12.1 de la citada Directiva se establece «*Los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública*». Y en el párrafo 3 del citado artículo «*Antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración, los Estados miembros deberán tomaren consideración los elementos siguientes: va) la duración de la residencia en el territorio; b) la edad de la persona implicada; c) las consecuencias para él y para los miembros de su familia; d) los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen*».

#### 14. ¿QUÉ OCURRE CON QUIENES GOZAN DE UNA ESPECIAL PROTECCIÓN POR LA LEGISLACIÓN DE EXTRANJERÍA?

Debemos hacer referencia a los supuestos contemplados en el art. 57.5 de la LOEx, que gozan de una especial protección en la propia legislación de extranjería, a saber: los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años, los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española, los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral, al cónyuge del extranjero que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y que haya residido legalmente en España durante más de dos años, a sus ascendientes e hijos menores, o mayores con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud y que estén a su cargo.

Por otro lado, el art. 89 CP no es aplicable a los extranjeros que hayan obtenido protección internacional al amparo de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Estas personas no pueden ser expulsadas sin un acto previo de revocación de su estatuto en los casos y por el procedimiento establecido en sus arts. 44 y 45. Aunque el art. 44.1, c) dispone, en particular, que constituye causa de revocación que la persona beneficiaria «constituya, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España, o que, habiendo sido condenada por sentencia firme por delito grave, constituya una amenaza para la comunidad», la condena penal podrá servir, todo lo más, de antecedente para la incoación por la Oficina de Asilo y Refugio del correspondiente expediente para la reconsideración del estatuto de protección, el cual ha de pasar por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio y ser resuelto por el Ministerio del Interior.

#### 15. ¿DURANTE CUÁNTO TIEMPO LA PERSONA EXTRANJERA EXPULSADA NO PUEDE VOLVER A ESPAÑA?

El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado (art. 89.5 CP). Se debe de tener en cuenta que el art. 58 de la LOEx, impone una prohibición de entrada de un plazo máximo ordinario de 5 años y sólo establece el plazo de hasta 10 años cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública. La prohibición de regreso

a España hay que hacerla extensiva a todo el territorio europeo donde se aplica el Convenio de Schengen.

Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas, salvo que, excepcionalmente, el Juez o Tribunal, reduzca su duración cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento. No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad (Art. 89.7 CP).

Por tanto, las consecuencias son diferentes según si el extranjero que desobedece la prohibición sea sorprendido ya dentro del territorio español o en frontera. En el primer caso cumplirá la pena privativa de libertad que hubiera sido sustituida y, en el segundo, se procederá a la devolución gubernativa a su país de origen (ello acorde con lo establecido en el art. 58.3 de la LOEx el cual establece que *«no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos: a) los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España»*).

La actual reforma recoge acertadamente una sugerencia que el Consejo de Estado ya formuló en anteriores reformas: la posibilidad de reducir el tiempo de cumplimiento de condena cuando el mismo resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento. Ello puede facilitar por ejemplo la llegada a España de extranjeros que se encuentran en sus países de origen, por la efectividad de una expulsión y cuyas circunstancias hayan cambiado notablemente al haber sido padres de españoles, o al haber contraído matrimonio con españoles por ejemplo. En ningún caso se prevé la apertura de nueva causa por desobediencia o quebrantamiento de condena, dado que ni la expulsión ni la prohibición de entrada se regulan como penas en el Código Penal, como hemos visto.

La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España (art. 89.6 CP).

## 16. ¿PUEDE UNA PERSONA EXTRANJERA CONDENADA INGRESAR EN UN CIE?

Sí. Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el Juez o Tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la Ley para la expulsión gubernativa (Art. 88.8 CP).

El tiempo de estancia en CIE está sujeto al límite de sesenta días naturales establecido en el art. 62.2 LOEX. Pero se debe tener en cuenta el límite de 30 días establecido en la Disposición Adicional Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. En todo caso el tiempo en que el extranjero se haya encontrado privado de libertad en el CIE deberá ser tenido en cuenta a efectos del cómputo de la pena si la expulsión no llega a materializarse (Art. 58 CP). En la Circular 5/2011 la Fiscalía General del Estado advierte que el ingreso de un condenado a penas de prisión parece incompatible con el ingreso cautelar en un centro de Internamiento para Extranjeros (CIE), dado que al ser estableci-



mientos públicos de carácter penitenciario —art. 62 bis LOEX— no sólo carecen de medidas de seguridad adecuadas y personal cualificado, sino que también puede alterarse su régimen normalizado de funcionamiento por la necesidad de separar internos que han cometido una mera infracción administrativa de aquellos condenados en sentencia penal. Por ello, la citada Circular establece el ingreso en el CIE de aquellos extranjeros condenados a penas privativas de libertad de localización permanente, responsabilidad por impago de multa o penas inferiores a tres meses. Estos últimos, conforme a la nueva redacción, no podrán ser ingresados dado que las penas de prisión superiores a un año son susceptibles de ser sustituidas. Excepcionalmente, ponderando todas las circunstancias concurrentes, los fiscales también podrán interesar el ingreso en los CIE de aquellos condenados a penas de prisión que hubieran podido haber sido suspendidas como consecuencia de la aplicación del art. 88 CP. Los fiscales, al tiempo en que les sea notificado el ingreso en el CIE del extranjero condenado, deberán solicitar mediante dictamen en la ejecutoria que el Juez o Tribunal en los diez días anteriores del plazo máximo de internamiento, salvo que conste acreditado que ya se ha materializado la expulsión, recabe urgente informe de la correspondiente Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras a fin de que se señalen las causas o los motivos por los cuales no se ha llevado a cabo la misma.

#### 17. ¿ES POSIBLE QUE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE EXPULSIÓN SEA REVERSIBLE?

Sí. Es posible que la ejecución de la expulsión se demore un tiempo por el cumplimiento de una parte de la pena de prisión cuando la sustitución es parcial. Y, es posible, que la persona haya cambiado su situación de arraigo e integración en España. Por ello, la expulsión no puede ser inamovible, porque si una de las condiciones de la legitimidad constitucional de la expulsión es que no resulte desproporcionada, las modificaciones relevantes que haya experimentado la persona reo en orden a su arraigo e integración en España habrán de ser tomadas en consideración en el momento en que se vaya a materializar la expulsión. En el caso de los ciudadanos de la UE, extensible a los que no lo son, la revisión es obligatoria en virtud del art. 33.2 de la Directiva 2004/38/CE, que dispone que «cuando una orden de expulsión de las contempladas en el apartado 1 (como pena o medida accesoria a una pena privativa de libertad) vaya a ejecutarse más de dos años después de haberse dictado, el Estado miembro deberá comprobar la actualidad y realidad de la amenaza para el orden público o la seguridad pública que representa el interesado y examinar cualquier cambio material de circunstancias que pudiera haberse producido desde el momento en que se emitió la orden de expulsión».





---

## CAPÍTULO 7

# EL INDULTO

### 1. ¿QUÉ ES UN INDULTO?

El indulto, desde un punto de vista político criminal, es una institución que permite corregir las disfunciones, deficiencias o contradicciones que el sistema penal puede generar en su aplicación. Interviene, bien reduciendo la pena a imponer, bien excluyéndola, en aras del principio de Justicia material implícito en nuestra Constitución.

Desde un punto de vista penal el indulto es una causa de extinción de la responsabilidad criminal (130.1.4.º CP). Su aplicación es posible en aquellos casos en los que la aplicación rigurosa de la ley haya podido resultar desproporcionada (art. 4.3 CP), o en los que una condena sea contraproducente o innecesaria debido, entre otros motivos, a su tardío enjuiciamiento, como ocurre con los casos de procesos extraordinariamente dilatados en el tiempo.

Lamentablemente, debido a la utilización errónea y abusiva desde instancias vinculadas por el poder económico y político, el indulto es social y jurídicamente muy criticado —indultos concedidos a miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado condenados por torturas y por delitos vinculados a la corrupción política y financiera—. No se trata de suprimir esta institución jurídica, sino de controlar que su aplicación se realice con el mayor rigor y control posible para evitar arbitrariedades. En último extremo, esta tarea corresponde a los Tribunales que son quienes *«controlan la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican»* (art. 106 de la CE). A mayor abundamiento y a efectos de control, la Ley 1/2015 ha introducido una Disposición adicional para el control parlamentario del gobierno en esta actividad. Así «el Gobierno remitirá semestralmente al Congreso de los Diputados un informe sobre la concesión y denegación de indultos. Para la presentación de los datos contenidos en el citado informe, y previa revisión del mismo, un alto cargo del Ministerio de Justicia solicitará su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados».

La regulación legal del indulto está recogida en la Ley de 18 de junio de 1870, que fue modificada por la Ley 1/1988, de 14 de enero.

## 2. ¿PUEDE INDULTARSE, TOTAL O PARCIALMENTE, UNA PENA?

Sí. El indulto total consiste en la extinción de todas las penas a las que hubiere sido condenado el penado y todavía no se hubiesen cumplido. Su concesión requiere la existencia de razones de «justicia, equidad y utilidad pública» y, además, que el tribunal informe favorablemente a su concesión (art. 11 Ley General de Indulto, en adelante LGI).

Por su parte, el indulto parcial permite la reducción de alguna o de algunas de las penas impuestas que el penado no hubiese cumplido. Lo forma más utilizada es la conmutación. Consiste en la sustitución de la pena impuesta por otra más benigna. Más de un 80% de los indultos concedidos en los últimos 35 años han sido parciales y por esta vía. La conmutación de la pena principal también se extiende a las accesorias, salvo que se hubiese dispuesto otra cosa en la concesión de la gracia (art. 13 LGI).

Teniendo en cuenta la dificultad para la concesión de indultos totales (todos los informes preceptivos han de ser favorables e intensa asunción de riesgo político del gobierno), es muy importante que la petición de indulto sea parcial, pues las posibilidades de concesión son más elevadas. Por ejemplo, cuando la persona condenada reúna las condiciones para que se le suspenda la pena, salvo el límite de dos años, se puede pedir un indulto parcial por el tiempo de pena que exceda de ese límite. O, que se le conmute la prisión por una pena de otra naturaleza (multa, o privación de derechos). O, si el penado lleva varios años de cumplimiento de la pena de prisión que el indulto suponga una aproximación a las  $\frac{3}{4}$ ,  $\frac{2}{3}$  partes o  $\frac{1}{2}$  de la condena a efectos de aplicación de la suspensión/libertad condicional.

## 3. ¿EL INDULTO PUEDE SER SOMETIDO A ALGUNA CONDICIÓN?

Sí. Todos los indultos tienen unas condiciones genéricas establecidas en el art. 15 LGI: «que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos y que el penado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte».

Pero otros, además, imponen a la persona indultada otras condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejan, conforme al art. 16 LGI —por ejemplo, satisfacción de responsabilidad civil, no abandono de tratamiento rehabilitador, etc.—. En estos casos, la condición tiene que quedar expresada en el Real Decreto de concesión del indulto que se publica en el BOE. Si se incumple, el Tribunal sentenciador podrá dejarlo sin efecto y ordenar el cumplimiento de la pena.

De estas condiciones tiene que encargarse el tribunal sentenciador, de manera que «no dará cumplimiento a ninguna concesión de indulto cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado; salvo las que por su naturaleza no lo permitan» (Art. 17 LGI).

A efectos prácticos, es conveniente que en la solicitud de indulto se expongan condiciones de posible cumplimiento, pues da más garantías a quien tiene que asumir el riesgo político de concederlo. Estas condiciones pueden serlo de cualquier modalidad que guarde relación con la reparación del daño o la rehabilitación/reinserción social de penado.

## 4. ¿QUIÉN PUEDE SOLICITAR UN INDULTO?

El indulto puede ser solicitado por un particular, por el juez, por el Jurado, por Ministerio Fiscal, por el Gobierno, o a instancias del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

## 5. ¿QUÉ PARTICULARES PUEDEN SOLICITAR UN INDULTO?

La petición de indulto puede hacerse por las personas condenadas, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación (art. 19 LGI).

## 6. ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS HA DE REUNIR EL INDULTO CUANDO ES SOLICITADO POR EL JUZGADO O TRIBUNAL SENTENCIADOR?

El indulto por petición del órgano judicial se encuentra regulado en el art. 4.3 CP en los siguientes términos «*Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo*». Estos indultos se tramitarán de forma preferente, siempre que reúnan los requisitos preceptuados en la Ley de la Gracia de Indultos.

A efectos prácticos, es importante que el abogado defensor exponga en el acto del juicio oral la desproporción de la pena solicitada por el fiscal, o del marco penal aplicable por la concurrencia de algún subtipo agravado, en función del mal causado y de las circunstancias personales del acusado. El abogado puede hacer esta valoración a fin de que el juez realice una solicitud de indulto parcial. Esta propuesta debe contener una exposición motivada de los hechos, datos, argumentos y penas a las que afectare, así como su extensión. En la petición adjuntará todos los informes y documentación necesaria.

## 7. ¿EN QUÉ CASOS EL TRIBUNAL SUPREMO PUEDE SOLICITAR EL INDULTO?

El Tribunal Supremo puede solicitar indultos en dos situaciones. En primer lugar, cuando actúa como tribunal sentenciador al instruir y juzgar procedimientos penales contra determinados cargos públicos aforados. En estos casos, tiene el carácter de «Tribunal sentenciador», por lo que gozará de las mismas facultades que cualquier otro órgano judicial.

En segundo lugar, cuando resuelve el recurso de casación, aunque ello depende de la modalidad casacional utilizada por el recurrente y su estimación o no. Así, cuando se trata de un recurso de casación por quebrantamiento de forma, tanto si fuere estimado —art. 901 bis a. LECr— como denegado, el art. 901 bis b) LECr. al tener que ordenar la devolución de la causa al Tribunal sentenciador y no entrar en el fondo de la sentencia recurrida, el TS no tiene competencia para solicitar el indulto. En cambio, cuando se trata de recurso de casación por infracción de ley, la posibilidad de solicitar un indulto dependerá de que aquél se estime o deniegue. Si se estima, al tener que dictar una nueva sentencia, adquiere plena jurisdicción y, como señala el art. 902 de la LECr., cuando lo considere indicado propondrá el indulto razonándolo debidamente en la sentencia. Si se desestima, al no entrar en el fondo de la causa, no puede plantearlo.

Las razones que utiliza el Tribunal Supremo para la proposición de indulto son numerosas; entre ellas, y sin ánimo de plena exhaustividad, deben destacarse las siguientes:

- Cadena perpetua, en penas no acumulables que excedan de 30 años o con la suma de las penas de diversas causas. La jurisprudencia viene señalando, en SSTS de 23 de enero de 2000, 7 de marzo y 18 de mayo de 2001, que la solución adecuada al con-

- fictio planteado, es la de acudir al indulto, mediante el cual se aminore la duración de la pena, hasta hacerla compatible con el respeto a los principios fundamentales que se han señalado (modelo 11).
- Por motivos de proporcionalidad entre hecho y consecuencia jurídica al no aplicarse por el Tribunal sentenciador el delito continuado cuando legalmente podría haberse aplicado. STS 751/1999, de 11 de mayo.
  - STS 1354/02, 18-7 «[...]se acude al Gobierno en petición de indulto al estimarse excesiva la pena impuesta por razón de un delito de falsificación de moneda».
  - «Esta Sala no se opone a la concesión del indulto, a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3.12.07, que remite al acuerdo del pleno no jurisdiccional de 29.05.2007, que acordó la atipicidad en el delito de emigración clandestina del art. 318 bis, respecto a los ciudadanos de países como Rumania, integrados en la Unión Europea, en el mismo sentido SSTS 484/07 de 29 de mayo y 803/07 de 3 de octubre».
  - Corrección de la desproporcionalidad entre gravedad del hecho y culpabilidad del autor. (SSTS 845/1999, de 16 de julio) o de la relación de delitos como bien jurídico protegido (STS 1105/2003, de 24 de julio).
  - Buena conducta, carencia de antecedentes penales y, hallarse rehabilitado. (SSTS de 20 octubre de 1962 y de 30 enero 1992, Marginal RJ 1992/606)740.
  - 10 diciembre 1991, Marginal RJ 1991/9126: *«Ahora bien teniendo en cuenta las circunstancias del caso y sobre todo la edad de los recurrentes y el hecho de que cuando cometieron el delito carecían de antecedentes penales... les sea conmutada parcialmente[...]»*.
  - 5 mayo 1981 Marginal RJ 1981/2120: *«[...] y valorando la edad, ausencia de antecedentes, grado de malicia del recurrente y daño causado por los delitos, se estima rigurosa la pena impuesta por el Tribunal de instancia al realizar la función individualizadora con sujeción al principio de legalidad que informa el proceso pena, por lo que de acuerdo con las facultades concedidas por el art. 902 de la LECrim. párrafo 2, en relación con el art. 20 de la LGI, y el art. 2 del C.P., procede elevar exposición al Gobierno con propuesta de indulto parcial»*.
  - No cumplir las funciones de ejemplaridad y de reinserción social del culpable, que son fines justificantes de la sanción. (STS de 5 marzo 1993, ponente José Manuel Martínez Pereda Rodríguez: *«[...] se está juzgando a un hombre, el acusado, distintivo en sus circunstancias personales, familiares y sociales, por lo que la pena no cumple, ni puede cumplir las funciones de ejemplaridad y de reinserción social del culpable, que son fines justificantes de la sanción»*).
  - Por razones de equidad derivadas de la cercanía a la supresión del servicio militar obligatorio. (STS de 9 abril 2001) 743: Así STS de 9 abril 2001 señala que: *«sería 'conveniente' que el Gobierno procediese a la concesión de un indulto parcial de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia ahora recurrida, que debería quedar reducida a un año de prisión»*.
  - Por la escasa entidad del hecho y las circunstancias personales del culpable. Acuerdo de 25 de octubre de 2005 de la Sala 2.<sup>a</sup> del TS sobre la conveniencia de modificar la redacción del actual 368 del CP, en el sentido de añadir un segundo párrafo al art. 368 con el siguiente contenido: *«No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior los tribunales podrán excepcionalmente imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable»* (modificado en la reforma del CP. por LO 5/2010 de 22 de junio).

- Para paliar las nocivas consecuencias personales, familiares, psicológicas o de recaída. (STS 29 de abril de 1994, RJ 1994/3166).
- Por dilaciones indebidas 754 La STS de 31 enero de 1992 —ponente Moyna Ménguez—, expresa que: «no es insensible esta Sala a la posible realidad de estos perjuicios, y entiende que una reparación de la lesión del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas sería la de mitigar la condena impuesta a través del indulto». En la STS de 28 de febrero de 1992 —ponente Ruiz Vadillo— declara que: «el examen de la causa patentiza la excesiva duración del procedimiento —cerca de los catorce años—, sin que la complejidad de los hechos o la conducta y actitud del acusado frente al proceso justifique tan notoria dilación que infringe abiertamente el derecho, constitucionalmente consagrado en el art. 24.2 de la Constitución a un proceso «sin dilaciones indebidas». El Tribunal que juzga más allá de un plazo razonable, cualquiera que sea la causa de la demora incluso por carencias estructurales que derivan del aumento del número de causas está juzgando a un hombre —el acusado— distinto en su circunstancia personal, familiar o social, y la pena no cumple ya su finalidad.
- En adaptación a cambios jurisprudenciales. Tanto el TC (Sentencia 26.04.1999) como el TS (Sentencias de 23.05.2000 y 14.06.2000), señalan que el cambio doctrinal no puede considerarse como una modificación legislativa de normas penales en beneficio del reo, no pudiéndose por tanto aplicar la retroactividad ni el recurso de revisión. Por tanto, la única vía es la petición del indulto, pidiéndose la condonación de aquella parte de castigo que, de haber sido dictada la sentencia una vez acontecido el cambio jurisprudencial, no se hubiera impuesto, al no haberse aplicado la agravante de notoria importancia. En la misma línea, el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de fecha 19 de octubre de 2001, acordó modificar el criterio jurisprudencial mantenido hasta la fecha, dando un diferente contenido normativo a la circunstancia de «notoria importancia» prevista en el Código penal como agravatoria de los delitos contra la salud pública. En el Acta del acuerdo de la Sala General de 19 de octubre se señala explícitamente: «No procederá la revisión de las sentencias firmes, sin perjuicio de que se informen favorablemente las solicitudes de indulto de modo que las condenas se acomoden a lo que resulte del presente acuerdo».
- Excesiva penalidad. STS núm. 2270/2001 de 1 de abril de 2002 «[...] El Juez a la vista de la sensibilidad de la propia jurisprudencia, a la excesiva penalidad que, en ocasiones reciben estos hechos, que ha motivado que el TS se haya visto en lo obligación de proponer de oficio un indulto parcial [...], propone la reducción de la misma a dos años de prisión, para posibilitarle la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, en el supuesto de que concurran todos los requisitos legales, al no evidenciarse que fuera la intención del procesado destinarlas a fines ilícitos.

#### 8. ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS HA DE REUNIR LA SOLICITUD DE INDULTO INSTADO CONFORME A LA LEY DEL JURADO?

La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado en sus arts. 52.2, 60.3. y 61.1.c), apartado 2, establece un régimen que afecta a la regulación de la Ley de la Gracia de Indulto de 1870 y al art. 4.3 CP. Incorpora diversas peculiaridades respecto al indulto instado a iniciativa judicial, pues configura un régimen en la se recabará, en su caso, el criterio del Jurado sobre la petición

o no de indulto en la misma sentencia, exigiéndose el voto favorable de cinco miembros para formar criterio y siendo, tal aspecto, recogido en el acta del Jurado. La decisión final no queda en manos de los miembros del Jurado, sino una vez propuesto, en el Magistrado Presidente.

#### 9. ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS TIENEN LA SOLICITUD DE INDULTO INSTADO POR EL MINISTERIO FISCAL?

La Ley de la Gracia de Indulto legitima al Ministerio Fiscal para que pueda solicitar un indulto. La somete a las mismas directrices que el que se puede instar por los juzgados. Las dos vías que existen para la proposición de indulto son:

- a. Por conducto jerárquico del Fiscal General del Estado. Cuando una sentencia adquiera firmeza y el fiscal considere que la pena es excesiva, puede remitir la propuesta al Fiscal General del Estado para que la envíe al Ministerio de Justicia y que éste ordene la incoación del oportuno expediente que será instruido por el Tribunal sentenciador, con los trámites normales anteriormente referidos.
- b. Mediante la solicitud directa al juzgado o tribunal sentenciador, al formular sus conclusiones definitivas o mediante «otro sí» (Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1982).

Desde el punto de vista de la defensa, el abogado puede hablar con el fiscal, aprovechando el trámite procesal de conformidad, para que inste el indulto por cualquiera de las vías propuestas.

#### 10. ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS HA DE REUNIR LA SOLICITUD DE INDULTO INSTADO POR EL GOBIERNO?

El art. 21 LGI señala que: *«Podrá también el Gobierno mandar formar el oportuno expediente [...] para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados...»*. Dicha proposición tiene como finalidad ampliar las facultades del Consejo de Ministros en esta materia, de cara a ostentar la facultad de otorgar un indulto, pese a que no hubiese sido solicitado por los particulares, ni propuesto por los tribunales de justicia, o el fiscal.

La posibilidad de incoación de esta clase de indulto, cuya tramitación en nada difiere de las reglas generales, depende de la no formulación de una solicitud de gracia por las personas o instituciones mencionadas. La última vez que se ha utilizado la iniciativa gubernativa fue en 1998, previa a la reforma del Código penal que suprimía la pena de prisión para aquellos objetores que se negaban a cumplir la prestación social sustitutoria. Se utilizó para indultar a «insumisos» que se encontraban, cumpliendo condena privativa de libertad y no habían solicitado indulto.

#### 11. ¿QUÉ DELITOS PUEDEN INDULTARSE?

Todos. *«[...] Los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con arreglo a las disposiciones de esta ley, de todo o parte de la pena en que aquellos hubiesen incurrido» (art. 1 LGI).*

#### 12. ¿QUÉ PENAS PUEDEN INDULTARSE?

En principio, como ley reguladora del indulto prevé expresamente la posibilidad de concederlo a los reos de toda clase de delitos en su art. 1.º, no existen excepciones. Ahora bien, las



costas procesales (Art. 9 LGI), el comiso, así como la indemnización civil derivada del delito (art. 6LGI), aunque formen parte de la condena, quedan excluidos del indulto.

Pueden aparecer dudas respecto a la pena de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, pues la LGI no dice nada al respecto. El art. 8 de esta ley sólo se refiere a la pena pecuniaria al establecer que «el indulto de pena pecuniaria eximirá al indultado del pago de la cantidad que aún no hubiese satisfecho, pero no comprenderá la devolución de la ya pagada, a no ser que así se determine expresamente». Ahora bien, no existe inconveniente para su concesión, pues lo que se indulta es el castigo pecuniario, independientemente de su «forma» de ejecución, bien por pago fraccionado, bien por vía de privación de libertad.

Respecto de la posibilidad de indultar penas de inhabilitación absoluta y/o especial para empleo o público, no ofrece dificultad alguna. El art. 6.º LGI establece su posibilidad al señalar que «el indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la Autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión». A mayor abundamiento el art. 7 LGI señala que «podrá concederse indulto de las penas accesorias, con exclusión de las principales y viceversa, a no ser de aquellas que sean inseparables por su naturaleza y efectos».

Ahora bien las dudas aparecen, por su peculiar contenido, cuando se ha iniciado el cumplimiento de la inhabilitación o se ha cumplido la misma, con la consecuente expulsión del cuerpo si el penado es funcionario. En el BOE aparecen Reales Decretos en los que se conmuta la inhabilitación especial para empleo o cargo público, que ya se habían empezado a cumplirse (a tenor del contenido del texto de los Reales Decretos), por penas de suspensión, e incluso el reintegro inmediato en el cuerpo. La finalidad de la concesión, al parecer, es que los penados puedan volver a reintegrarse a sus cuerpos de funcionarios públicos respectivos, de los que habían sido dado de baja, al haber perdido tal condición (621 RD 2392/2000, de 1 de diciembre, por el que se indulta la pena de inhabilitación especial, con todas sus consecuencias, lo que supone el reintegro a la Carrera Judicial (BOE. núm.. 305, de 21 de diciembre de 2000). RRDD. 410/2012, 411/2012; 412/2012; 414/2012; 415/2012 de 17 de febrero, conmutando la inhabilitación especial y absoluta por suspensión de empleo y sueldo, siendo de abono para el cómputo del período de cumplimiento de suspensión, el tiempo que hubiere cumplido de inhabilitación.

### 13. ¿QUÉ REQUISITOS SE EXIGE RESPECTO DE LA SENTENCIA?

Para la tramitación de un indulto es necesario que las penas estén impuestas en una sentencia firme. Por tanto, no pueden indultarse las penas que están siendo objeto de recurso ordinario. Si la sentencia ha sido objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional o ante el TEDH, puede pedirse un indulto, sobre todo si se la pena se está cumpliendo. En el supuesto de algunos condenados presentaren recurso y otros no; únicamente pueden solicitar el indulto aquellos que no hubiesen recurrido.

### 14. ¿ES NECESARIO QUE EL PENADO SE ENCUENTRE A DISPOSICIÓN DEL TRIBUNAL PARA QUE SE TRAMITE EL INDULTO?

Sí. El penado tiene que estar a disposición del Tribunal Sentenciador tal y como señala el art. 2.2 LGI: «Se exceptúan de los establecido en el artículo anterior: [...] 2 Los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena [...]».

En los casos en los que el juzgado o tribunal haya suspendido la ejecución de la pena durante la tramitación del indulto (art. 4.4 CP), este requisito queda cumplido con que el penado esté localizable. Basta con que fije un domicilio. No es exigible que lo haga en la misma demarcación del órgano que dictó la sentencia condenatoria.

Si la ejecución de la condena no se suspendió, el penado ha de ingresar en prisión. Si se encuentra en busca y captura, no es posible la tramitación. En estos supuestos, lo importante es que la persona se encuentre a disposición cuando el expediente de indulto llegue al juez o tribunal. Mientras el órgano sentenciador no levante la orden de búsqueda y captura, no se puede seguir tramitando el expediente, aunque el Ministerio de Justicia haya dado curso a la solicitud.

Por tanto, quienes no se encuentran a disposición del tribunal y tengan una orden de busca y captura en su contra, han de solicitar necesariamente la suspensión de la ejecución de la sentencia o ingresar en la cárcel para cumplir la pena. De lo contrario, la solicitud de indulto se archivará.

#### 15. ¿PUEDE SER INDULTADO UNA PERSONA REINCIDENTE?

La LGI establece como requisito que el penado no sea reincidente en el mismo u otro cualquier delito, en sentencia firme. Como señala el apartado 3 del art 2 de la LGI.:«[...] 3. Los reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme. Se exceptúan, sin embargo, al caso en que, a juicio del Tribunal sentenciador, hubiese razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle la gracia».

Por tanto, la regla general suele ser la denegación y la excepción su otorgamiento debiendo en este caso concurrir no solo aquellos motivos que justificasen la medida sino otros especiales y «suficientes» que avalen el indulto.

#### 16. ¿ES POSIBLE INDULTAR LOS ANTECEDENTES PENALES?

El Código penal, en el art. 136, reconoce el derecho a obtener la cancelación de antecedentes penales siempre que se cumplan una serie de condiciones, entre las que se recoge la existencia de determinados plazos. La cuestión a plantear es si se puede solicitar un indulto del tiempo que se precisa para cancelar los antecedentes. Dos motivos suelen subyacer en estas peticiones. Por un lado, a personas con antecedentes penales les es muy difícil poderse integrar en la vida laboral; por otro, a las personas extranjeras, para poder acceder a las autorizaciones administrativas de residencia y trabajo, se les exige carecer de antecedentes penales (modelo 22).

La Ley de Gracia de Indulto expresamente no excluye tal posibilidad, a diferencia de que sí prohíbe las costas procesales (art. 6 LGI). Por otro lado, existen precedentes históricos, como fue el indulto general por Decreto de 1 de abril de 1964 «sobre la concesión de indulto con motivo de los XXV años de Paz (sic) española», que se extendía a la cancelación de antecedentes penales, eliminando del Registro Central de Antecedentes de Penados y Rebeldes los antecedentes penales derivados de las condenas correspondientes a los delitos comprendidos en el indulto general de 9 de octubre de 1945. Por otra parte, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 1976, reconoció que «el indulto no produce la cancelación de los antecedentes penales, salvo que expresamente así lo disponga la disposición por la que se conceda», por lo que se podría entender que el indulto puede alcanzar a los antecedentes penales derivados de las penas que se dispusiera expresamente por el Gobierno en su Decreto de Indulto. Otros argumentos a favor de indultar antecedentes penales:

- a) El informe del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial emitido en el caso del indulto al Sr. Gómez de Liaño, apoya esta tesis, incluso citaba el precedente del Decreto de 1 de abril de 1964.
- b) Tres Reales Decretos, en los que parece quererse indultar los antecedentes penales: 592 RD 1761/2011, de 25 de noviembre, por el que se indulta al penado «[...] quedando sin efecto cualquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria, a condición [...]» (BOE núm.. 297 de 10 de diciembre de 2011). RD 1756/2011, de 25 de noviembre, por el que se indulta al penado «[...] quedando sin efecto cualquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia [...]». (BOE núm.. 297 de 10 de diciembre de 2011). RD 1753/2011, de 25 de noviembre. Por el que se indulta a «[ ] quedando sin efecto cualquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria, a condición[...]». (BOE núm.. 297, de 10 de diciembre de 2011). RD 2392/2000, de 1 de diciembre, por el que se indulta al penado de la pena de inhabilitación especial, *con todas sus consecuencias*, lo que supone el reintegro a la Carrera Judicial. (BOE. núm.. 305 de 21 de diciembre de 2000).

#### 17. ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES PASOS EN LA TRAMITACIÓN DE UNA PETICIÓN DE INDULTO?

La solicitud tiene que hacerse por escrito. En ella tiene que quedar identificado el solicitante y el penado, así como los datos del procedimiento penal y la condena respecto de la cual se solicita. Hay que concretar y describir los hechos y motivos en que se apoya la solicitud (personales, humanitarios, jurídicos, etc...). Tienen que aportarse los documentos originales o compulsados que se considere necesarios para su justificación (edad del penado, certificaciones médicas, situación laboral, familiar, reparación del daño causado, si se han sido satisfechas las responsabilidades civiles en caso de que las hubiere, informes de asociaciones, si ha seguido o siguen un tratamiento de drogadicción y evolución del mismo, etc.). En el caso de personas con problemas de toxicomanía, en la petición hay que hacer referencia a la situación personal, familiar, escolar, ambiental de su infancia y juventud; posibles influencias de las instancias socializadoras en el consumo de drogas; relación de la toxicomanía con los hechos delictivos realizados; intentos de rehabilitación, programas terapéuticos efectuados, adjuntando documentación y certificados acreditativos de los mismos, informes médicos, psicológicos, criminológicos y sociales, nóminas de trabajo, etc.; en general, cualquier documento que acredite el cambio de situación personal en torno a la toxicomanía y a la comisión de delitos (modelo 12). En otros delitos se trata de exponer toda la información que posibilite al ministerio de justicia y al tribunal/fiscal considerar la existencia de razones de «justicia, equidad o utilidad pública» (modelo 13).

La solicitud se dirigirá al Ministerio de Justicia, y se presentará en la Delegación o Subdelegación del Gobierno, o Delegados insulares en Ceuta y Melilla en su caso, al Director del Centro Penitenciario donde cumpla condena. También se puede presentar en el Registro General del Ministerio de Justicia.

Como el expediente tarda en resolverse bastante tiempo, es conveniente ir aportando periódicamente (cada dos, aproximadamente) al Ministerio de Justicia nuevos documentos que hagan referencia a su rehabilitación o al proceso de reinserción social (cambios de fase en los programas, nóminas de trabajo, informes psicológicos o sociales sobre su estado y evolución).

Todas las solicitudes de indulto recibidas en el Ministerio de Justicia serán remitidas al juzgado o tribunal sentenciador. Éste pedirá, a su vez, informe sobre la conducta del penado al Director del establecimiento en que aquél se halle cumpliendo la condena o al Delegado/ Subdelegado del Gobierno de la provincia de residencia si la pena no consistiera en la privación de libertad y oír, posteriormente al fiscal y a la parte ofendida si la hubiera. El Tribunal sentenciador hará constar en su informe la edad, estado y profesión del penado, su fortuna si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, si el indulto perjudica derecho de tercero y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la Gracia.

#### 18. ¿LA SOLICITUD DE INDULTO SUSPENDE LA EJECUCIÓN DE LA PENA?

No. La persona tiene, en principio, que iniciar el cumplimiento de la pena. Si es de prisión se exige el ingreso en la cárcel. Ahora bien, el art. 4.4 CP permite la suspensión de la misma por parte del juzgado o tribunal sentenciador. Por ello, una vez presentada la petición de indulto hay que pedir al juzgado sentenciador que suspenda la ejecución de la pena hasta que se resuelva el expediente de indulto. A estos efectos hay que presentar un escrito al juzgado o tribunal sentenciador interesando dicha suspensión junto con una copia sellada de la solicitud de indulto (modelo 14 ). En este tema, la Fiscalía dictó la Consulta 1/1994, de 23-6, en este mismo sentido favorable por entender que el ingreso en prisión, cuando concurren circunstancias excepcionales y posibilidades de la concesión de indulto, debe suspenderse. Se trata de una discreta incursión del principio de oportunidad en ejecución de sentencia y sometido al arbitrio del Juez o Tribunal. La suspensión puede concederse en dos supuestos distintos:

- a) Cuando el cumplimiento de la pena puede vulnerar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Este supuesto está previsto para los casos en los que el momento de la ejecución de la pena queda distanciado del de la comisión del hecho delictivo por el motivo que sea. En estos casos, un espacio dilatado de tiempo transforma la identidad de la persona que cometió el delito y la que debe cumplir la pena, derivando ésta, hacia fines retributivos para los que no está prevista. En este sentido, no es infrecuente encontrarse con personas que han cometido delitos durante la juventud, motivados por la situación de exclusión social y de drogadicción en la que se encontraban, y que posteriormente, al cabo de los años, han rehecho su vida. Sin duda, «la justicia lenta, no es justicia». A este respecto, el TC en la sentencia 19/1988 y en el Auto 1112/1988, establece que, cuando el cumplimiento de una pena se convierta en una pura herramienta de disocialización, el indulto se presenta como un adecuado mecanismo de corrección cuya virtualidad quedaría completamente vaciada en algunos casos si se negase absolutamente la posibilidad de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad ante la solicitud de un indulto.

A nuestro juicio, el hecho de que la reforma de la LO 5/2010 haya incorporado el art. 21.6.º como nueva atenuante (dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del

procedimiento, no atribuible al inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa), no es incompatible con la posterior concesión de indulto por esta misma razón. La naturaleza jurídica y el momento procesal de ambas instituciones son completamente distintos. Nada impide que, cuando se individualice judicialmente la pena, se atempere ésta en sentencia acogiendo la atenuación y que, por razones de equidad, en el momento de la ejecución (una nueva dilación u otra circunstancia) justifique la solicitud y ulterior concesión del indulto.

- b) Cuando de ser ejecutada la sentencia, la finalidad del indulto pudiera resultar ilusoria. La concesión de este beneficio es lógica para evitar la contradicción que supondría el que llegase el otorgamiento de un indulto cuando la pena ya estuviese cumplida o en vías de cumplimiento, provocando la prematura ejecución de la misma; precisamente, lo que en aras del art. 25.2 CE quería evitarse con la solicitud y posterior concesión del indulto. Esta posibilidad da cobertura legal a una práctica judicial extendida en la actualidad a todos los Tribunales. La I 5/1992 de la FGE venía señalando el fin humanitario de la pena y la no exigencia de estar constituido en prisión para tramitar el indulto. Del mismo modo, dicha instrucción señala que, dadas las facilidades actuales de comunicación, no es legalmente exigible residir en la demarcación de la Audiencia, bastando tener domicilio fijo y estar a disposición del Tribunal.

En la decisión sobre la aplicación del art. 4.4 del C.P., las Audiencias Provinciales han ido estableciendo que deben seguirse dos criterios: el de irreparabilidad del daño, aplicable cuando la pena impuesta sea de prisión y de una duración corta, y el de prosperabilidad de la pretensión, que es el que más se utiliza y que coloca al Juzgado en la necesidad de valorar si las circunstancias del caso hacen viable la concesión del indulto, en cuyo caso podrá suspender la ejecución de la pena, o la concesión se plantea como remota, supuesto en que procederá el cumplimiento de la pena.

#### 19. ¿LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL INDULTO PARALIZA EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN?

Sí. La respuesta a la cuestión de «si la suspensión que llevó aparejada tanto la petición de indulto como la interposición del recurso de amparo interrumpe o suspende únicamente el plazo de prescripción de la pena, distintas sentencias se decantan por el efecto interruptivo, debiendo comenzar de nuevo a correr el término de la prescripción», de modo que «una vez interrumpido el plazo y habiendo cesado las causas que motivaron la interrupción comienza a correr de nuevo el plazo de prescripción, quedando sin efecto el tiempo transcurrido (...). La Sala estima con base en la doctrina expuesta que la pena impuesta al recurrente en amparo no ha prescrito, pues durante la tramitación de la solicitud de indulto y del recurso de amparo quedaron paralizados los efectos de la prescripción de la pena por sendas resoluciones judiciales desde el momento en que éstas fueron dictadas, iniciándose un nuevo cómputo en el momento en que fueron resueltos los incidentes que las ocasionaron, es decir, en el primer caso, desde que se denegó el indulto y, en el segundo caso, desde que se denegó el amparo». Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 2010.

#### 20. ¿EXISTE ALGUNA TRAMITACIÓN URGENTE DE LOS INDULTOS?

Sí, tras la modificación de la Ley de la Gracia de Indulto, por Ley 1/1988, de 14 de enero, publicada en el BOE núm. 13 de 15 de enero. Ésta, instauró para determinados expedientes

con circunstancias especiales una tramitación de urgencia. Así se establecieron dos turnos, uno ordinario y otro preferente (art. 28 LGI).

El ordinario es el procedimiento seguido habitualmente en un 93% de solicitudes, cuya tramitación es seguida escrupulosamente por riguroso orden de entrada de la petición de indulto en el Registro General del Ministerio de Justicia.

El preferente se limita a dos supuestos. Por un lado, a los expedientes propuestos por los Tribunales sentenciadores en base al art. 2.º, párrafo 2.º (hoy 4.3) del Código penal, al entender estos que la acción enjuiciada resulta penada en exceso, pero se exige el requisito de que los informes del Ministerio Fiscal, del Establecimiento Penitenciario y ofendido, en su caso, no se opongan a la concesión del indulto. Aunque el art. 28 LGI no lo diga expresamente, la tramitación preferente también es aplicable a los expedientes tramitados a propuesta del Ministerio Fiscal, puesto que inciden en los presupuestos legales exigidos en el precitado artículo, donde se exige que los expedientes se formulen al amparo del art. 2, párrafo 2.º del Código penal.

Por otro, también se tramitarán en turno preferente aquellos expedientes que el Ministerio de Justicia califique de especial urgencia o importancia. Determinar la calificación de especial urgencia o importancia resulta difícil máxime cuando esta materia aparece determinada no solo por la utilidad pública, la justicia y la equidad, sino por la discrecionalidad en la concesión, pudiendo ser susceptibles de tramitar por turno preferente cualquier expediente siempre que reúna los presupuestos de previa calificación de especial urgencia o importancia. Para la calificación de especial urgencia e importancia, que corresponde a la «Subsecretaría de Justicia, División de Derechos de Gracia y otros Derechos, Servicio de Indultos del Ministerio de Justicia», los motivos que son tenidos en cuenta son extrajurídicos. Se han tramitado preferentemente expedientes promovidos por particulares en los que se han alegado razones y circunstancias muy especiales, entre otras, las humanitarias y penas de corta extensión atendida la duración usual del expediente. En estos supuestos el particular, familiar o abogado que solicite el indulto de un penado tiene que señalar que se tramite por vía de urgencia o tramitación preferente.

Por el contrario, la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993, dio instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indultos, atendida la especial naturaleza del acto jurídico por el que se ejercita el derecho de gracia, en el sentido de dejar en manos del ejecutivo la posibilidad de demorarla a fin de que pueda complementarse con la observación de la conducta del penado posterior a la ejecutoria. En este sentido cuando, a criterio de la Subsecretaría de Justicia, la propuesta de un indulto requiera ampliar el tiempo de su tramitación, se podrá prolongar ésta durante el plazo de seis meses a partir de la recepción de los informes preceptivos. En la práctica se utiliza la ampliación del plazo en aquellos casos en los que los informes de conducta emitidos con posterioridad a la ejecución de la sentencia no son muy completos y, sobre todo, cuando los penados están siguiendo un programa de desintoxicación, en los que se necesita saber la evolución de su tratamiento.

## 21. ¿QUÉ JUZGADO O TRIBUNAL DEBE TRAMITAR EL EXPEDIENTE Y REALIZAR LOS CORRESPONDIENTES INFORMES?

Determinar quién es el «tribunal sentenciador» encargado de instruir el expediente de indulto y emitir los informes correspondientes precisa de diversos criterios:

1. Si la sentencia es impuesta por un juzgado o tribunal y no se ha recurrido, este será el encargado de su tramitación.



2. Si la sentencia se recurre y el tribunal que resuelve el recurso confirma la sentencia, quien tiene que tramitar el expediente es el sentenciador. Ahora bien, si el tribunal que resuelve sobre el recurso modifica la sentencia, nos encontramos con dos resoluciones: la de instancia y la recurrida, dictadas, ambas, por órganos distintos. En los supuestos intermedios de (agravación de la condena en el recurso, estimación parcial, incidencias solo en los aspectos civiles de la condena, o que afecte la sentencia solo a algunos de los penados si son varios en la misma causa, así como estimar parcialmente el recurso aunque sin modificar el fallo), el órgano encargado de instruir e informar el expediente de indulto debe ser el que modifica la sentencia. Este es el criterio que se viene aplicando actualmente en el Ministerio de Justicia.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre una cuestión similar en el Auto de 7 de enero de 2002. En él acuerda los siguientes criterios:

1. La Sala General celebrada el día 20 de abril de 2001 acuerda por mayoría y como criterio general mantener la competencia para informar del indulto siempre que haya dictado segunda sentencia.
2. La competencia para informar sobre el indulto corresponde siempre a esta Sala, en los casos en que el órgano judicial de instancia hubiera dictado sentencia absolutoria que posteriormente haya sido casada, anulada y sustituida por otra condenatoria.
3. Las sentencias recurridas en casación respecto de las cuales la Sala se ha limitado a confirmar, en todos sus puntos, lo resuelto por la Audiencia Provincial. En estos casos, el expediente de indulto se tramitará íntegramente en la Audiencia y a ella corresponde el preceptivo informe.
4. La Sala del TS tiene también competencia cuando toma la iniciativa de proponer, al amparo del art. 4.3 del Código penal, el indulto previsto para cuando se dan las circunstancias comprendidas o incluidas en dicho párrafo.
5. El punto de divergencia surge en los casos en los que esta Sala, por vía del recurso de casación, casa y anula la sentencia procedente de la Audiencia Provincial procediendo a dictar nueva sentencia en la que se agrava o reduce la condena impuesta en la instancia, o se modifica parcialmente la sentencia originaria. En estos casos, el Auto mencionado expresa: «en los casos en los que el Tribunal Supremo decide casar y anular, se coloca en el lugar del Tribunal sentenciador originario y asume la instancia. Las previsiones de los arts. 901 a 904 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos llevan a la conclusión de que el Tribunal Supremo, cuando estima cualquiera de los motivos de casación de fondo dicta una nueva sentencia en virtud de haber recobrado la instancia, situándose en el lugar que ocupa el Tribunal del que procede la sentencia casada. Refuerza esta postura lo dispuesto en el art. 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando establece que la nueva sentencia aprovecha a los demás procesados no recurrentes, en todo lo que les sea favorable, lo que implica una asunción plena de la instancia. En consecuencia, cuando se dicta una segunda sentencia, la Sala Segunda del TS actúa como Tribunal de Instancia por lo que parece más lógico que el informe de indulto sea emitido por ella»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> En el mismo sentido Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda, del TS de fecha 05.04.2005.



**22. ¿QUÉ JUZGADOS O TRIBUNALES TIENEN QUE INFORMAR CUANDO UNA PERSONA QUE PIDE EL INDULTO HA SIDO CONDENADA EN DISTINTAS CAUSAS PENALES?**

Hay que distinguir dos situaciones en las personas condenadas por varias penas enjuiciadas por distintos órganos judiciales. La primera, cuando las penas se han enlazado a efectos de hacer los cómputos de  $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{2}{3}$ ,  $\frac{3}{4}$  partes de la condena para la aplicación de permisos o suspensiones/libertad condicional. En este caso, cada juzgado o tribunal sentenciador tiene que tramitar un expediente y emitir los informes que exige la ley. Por tanto, cada expediente se resuelve individualmente. Si se concede en una y no en otra, la administración penitenciaria tiene que desenlazar la pena indultada del resto y, a continuación, proponer una nueva acumulación.

La segunda. Cuando se trata de una persona condenada por varios delitos en distintas sentencias, a la que se ha limitado el cumplimiento de la pena (acumulado) en el triple de la pena máxima o, 20, 25, 30 o 40 años (art. 76.2 CP) quien debe tramitar el expediente y emitir el informe es el órgano judicial que dictó el auto de limitación, que es competencia, según el art. 988 LECr, de quien dictó la última condena. Si existieran varios bloques de penas, corresponderá informar a los juzgados o tribunales que dictaron las respectivas resoluciones.

**23. ¿QUÉ ÓRGANO JUDICIAL DEBE TRAMITAR EL INDULTO SI SE TRATE DE UN JUICIO RÁPIDO?**

Tras las reformas procesales que introduce el art. 801 de la Ley 38/2002 de 24 de octubre, reguladora del enjuiciamiento rápido de determinados delitos, donde se remiten seguidamente las actuaciones, junto con la sentencia redactada, al juzgado de lo penal correspondiente, las referencias a las que se refiere el art. 23 LGI, indican que se remitirá al Tribunal sentenciador. En estos casos, el expediente de indulto debe remitirse al Juzgado de instrucción que dictó la sentencia, quien a su vez, recabará al Juzgado penal encargado de la ejecución, la documentación pertinente (informe de conducta, liquidación de condena, parecer del perjudicado, etc), que establece el art. 25 LGI y, una vez recibida la misma, emitirá el informe preceptivo correspondiente y, adjuntando el testimonio del original de la sentencia, los remitirá al Ministerio de Justicia.

**24. ¿QUÉ INFORMES DEBE CONTENER EL EXPEDIENTE DE INDULTO?**

Una vez que el Ministerio concreta el Tribunal competente para instruir el expediente, se le envía la solicitud para que forme el oportuno expediente. Éste tiene los siguientes trámites:

- a. Informe de la Conducta observada por el penado. El Tribunal sentenciador tiene que pedir el informe de conducta de la persona solicitante del indulto para conocer su conducta desde que se dictó sentencia. Este trámite es necesario porque el Tribunal sentenciador deberá pronunciarse sobre las pruebas o indicios de arrepentimiento y su rehabilitación y reinserción social, así como del pronóstico de comportamiento futuro en libertad. Para ello, si la persona está presa, se solicita informe al director de la cárcel donde se encuentre; en este informe se dará cuenta del grado de clasificación, actividades realizadas, sanciones etc... y demás informaciones que guarden relación con la posible reinserción del penado. A este respecto es muy importante que el abogado, o el preso conozca en qué momento se está tramitando el expediente para enviar al juzgado todos los informes y documentos que acrediten el buen comportamiento o realización de actividades de tratamiento u ofertas de trabajo, y toda la información

social que pueda ayudar a que el Juez pueda informar positivamente respecto de la asunción de responsabilidad del delito y su rehabilitación social. Si la persona está en libertad, bien porque se le haya suspendido la pena de prisión, bien porque la pena objeto de solicitud de indulto no sea privativa de libertad, el juez solicitará el informe al Delegado o Subdelegado de Gobierno de la provincia de su residencia. En estos casos la policía suele ir al domicilio del penado y preguntar a los vecinos sobre la conducta. Esto es problemático, porque a veces los vecinos no conocen o dicen de «oídas». En estos casos es muy importante que el abogado aporte al tribunal y a la policía informes de instituciones sociales que tengan relación con el penado, de compañeros o jefes de trabajo, asociaciones de toda índole a las que pertenezca.

- b. Audiencia de la parte ofendida si la hubiere. El Tribunal sentenciador como contempla el art. 24 de la Ley de Indulto, tiene que escuchar a la víctima o perjudicado. Estos informes se tienen muy en cuenta en la actualidad no sólo para la concesión del indulto, sino para la condición a imponer en caso de que se conceda (pago de responsabilidades civiles). Por ello es muy importante que quien solicita un indulto haya pagado su responsabilidad civil, o la parte que hubiera podido, así como haber realizado los procesos de mediación que hubieran sido posibles, o peticiones de perdón expreso, pues ello, permite a la víctima tener una actitud más favorable al indulto.
- c. Audiencia del Ministerio Fiscal. Lo establece la Ley de la Gracia de Indulto (art. 24). El tribunal debe remitir al fiscal el expediente para informe cuando se hayan practicado todas las diligencias y se haya aportado la totalidad de la documentación, de tal forma que se obtenga una visión global que permita realizar una valoración adecuada. Algunos de los informes que se emiten se limitan a decir que no procede la concesión del indulto o que procede el indulto, despachando el informe con un par de renglones. El informe del Ministerio Fiscal velará por la correcta tramitación del expediente y se pronunciará sobre la procedencia o no de la concesión del indulto. Las razones que se aducen para informar favorablemente son: hechos delictivos antiguos, inserción social y familiar, no reiteración en el delito, carencia de antecedentes penales, cambio en las vidas personales, abandono del consumo de drogas, trabajo estable, comportamientos y evolución satisfactorios, arrepentimiento, reparación del daño a la víctima, evolución favorable de su tratamiento, colaboración eficaz con la policía judicial en la persecución del tráfico de drogas, etc....
- d. El informe del tribunal sentenciador. Cuando se cumplimenten los trámites expuestos el tribunal sentenciador tiene que realizar un informe. Éste es esencial, no sólo porque describe los motivos que pueden fundamentar la concesión del indulto, sino porque condiciona la forma en la que aquella se realice. Si se trata de un indulto parcial por conmutación de la pena requiere como presupuesto que a juicio del órgano judicial sentenciador tengan méritos suficientes para ello. Igualmente, respecto al indulto total, se requiere imperativamente como condición indispensable para su concesión la apreciación por el Tribunal sentenciador de que existen a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública.

## 25. ¿QUÉ OCURRE CUANDO EL TRIBUNAL SENTENCIADOR FINALIZA EL EXPEDIENTE?

Lo tiene que remitir al ministerio de justicia con la exposición motivada que fundamenta la propuesta. Con ello se finaliza el expediente. Una vez valorados los informes y dictámenes

emitidos, en el ministerio se formulará propuesta de resolución. Se elevará al Consejo de Ministros y tras la deliberación pertinente, en caso de acceder a la concesión, lo expresará en Real Decreto que se publicará en el BOE.

Si el Consejo de Ministros, por resolución, decide no conceder el indulto a una determinada persona, se informa al Tribunal sentenciador de dicha resolución, para que a su vez se lo comunique a los interesados, al Centro Penitenciario si estuviera preso y al Registro General de Penados y Rebeldes. El juzgado, si tuviera la condena suspendida, ordenará el ingreso del penado en la cárcel. No obstante es posible pedir un segundo indulto y una nueva suspensión de condena si aparecieran nuevos datos o informes que pudieran hacer cambiar de opinión al ministerio de justicia. Como la tramitación suele durar un año, aproximadamente, la persona puede haber realizado más cursos, más trabajos (aportar nóminas), cambiar la situación familiar (hijos, padres ancianos a su cargo) y otras actividades que apoyen la solicitud de un nuevo indulto. En caso de denegación, puede solicitarse de nuevo sin tener que esperar un año desde la denegación (Orden de 10.9.1993).

## 26. ¿CÓMO HA DE SER LA MOTIVACIÓN DE LOS INDULTOS?

El legislador ha limitado la discrecionalidad a la hora de ejercer la prerrogativa de gracia, materializada en el indulto. Su concesión tiene que ser motivada en el acuerdo correspondiente. Deberá contemplar, especialmente, las consecuencias que haya de producir en relación la justicia, de la equidad y de la conveniencia social, pues son extremos cuyo estudio impone la Ley.

Como señala la STS (Pleno) de 2 de diciembre de 2005, la exposición de motivos de la LGI precisa su alcance y subraya la importancia que han de tener a los efectos de la decisión que deba adoptar el Consejo de Ministros, los hechos y circunstancias del caso concreto, sobre los que debe extenderse la motivación que ha de contener el Real Decreto en que se manifieste.

## 27. ¿CÓMO HA DE SER EL CONTROL DE LA MOTIVACIÓN?

Los indultos son susceptibles de control jurisdiccional en cuanto a los límites y requisitos que deriven directamente de la Constitución o de la Ley, pese a que se trate de actos del Gobierno incluidos entre los denominados tradicionalmente actos políticos, sin que ello signifique que la fiscalización sea in integrum y sin límite de ningún género, pues esta posición resultaría contraria también a la Constitución. «Con reiteración viene expresando, a la hora de delimitar el alcance del control jurisdiccional contencioso administrativo de los acuerdos de indulto, que se encuentra limitado a los aspectos formales de su elaboración, esto es, a los aspectos reglados del procedimiento, concretamente, a si se han solicitado los informes preceptivos y no vinculantes que la Ley 1/1988 establece, sin extenderse a defectos de motivación ni, por supuesto, a la valoración de los requisitos de carácter sustantivo» (STS de 29 de mayo del 2013).

«Se trata, pues, de un control meramente externo, que debe limitarse a la comprobación de si el acuerdo de indulto cuenta con soporte fáctico suficiente —cuyo contenido no podemos revisar— para, en un proceso de lógica jurídica, soportar las razones exigidas por el legislador, pudiendo, pues, examinarse si en ese proceso se ha incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica. Lo que podemos comprobar es si la concreta decisión discrecional de indultar ha guardado coherencia lógica con los hechos que constan en el expediente» (Sentencia del Pleno de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2013, dictada en el Recurso núm. 13/2013).

## 28. ¿EN QUÉ CONSISTE EL INDULTO PENITENCIARIO?

Además de los adelantamiento de los plazos de concesión de la suspensión de la pena/libertad condicional (art. 90 CP) puede considerarse como beneficio la concesión de un indulto particular en la cuantía que aconsejen las circunstancias, previa propuesta del Equipo Técnico, cuando en las personas presas concurren de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias:

- a) Buena conducta.
- b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.
- c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

La tramitación del indulto particular se realizará según el proceso establecido en la legislación vigente. Su significado reside en el reconocimiento de un perdón en función del cambio personal en la fase de ejecución penal. Tiene un valor de incentivo para la evolución positiva de los penados (I 17/2007, de 4.12). Se requiere un período mínimo de dos años y que de modo continuado y extraordinario concurren las circunstancias arriba referenciadas (art. 206 RP); es indiferente que parte del plazo de dos años se haya estado como preventivo (I 17/2007); la solicitud que puede pedir la junta al juez es de 3 meses por año de cumplimiento.

Por otro lado se precisa el máximo temporal susceptible de ser solicitado, cosa que no detalla el vigente Reglamento Penitenciario. Se podrá proponer a lo largo del período del cumplimiento de la pena o penas, más de un beneficio de indulto particular, si continúa dándose las circunstancias que lo justifican, pero no podrá volver a tenerse en cuenta un período de cumplimiento que ya se haya contabilizado para un beneficio de indulto ya concedido. Así, puede darse el caso de beneficiarse del indulto varias veces en una misma pena, o en varias, pero el cómputo de tiempo tendrá que ser al menos de dos años de los requisitos exigidos para cada uno de los indultos, no pudiéndose aplicar el indulto cada dos años más que en una pena cada vez. Si el indulto fuera desestimado, no se podría volver a proponerse nuevamente hasta que no hayan transcurrido dos años. Se explicita asimismo la consideración de grado extraordinario, cuando la evaluación global de las actividades prioritarias haya sido calificada de excelente al menos durante un año y nunca inferior al nivel destaca, según los criterios establecidos en la Instrucción 12/2006.

En el caso de que existan varias causas penales en situación de cumplimiento, la Junta de Tratamiento concretará a aquella para la que se solicita la aplicación del indulto propuesto. Esto ha supuesto mayor rapidez en la tramitación y resolución de los expedientes en la Unidad de Indultos, al remitir solamente una instancia al órgano sentenciador y no a todos aquellos por los que estaba condenado, no teniendo en consecuencia que esperar a recibir todos los informes de los distintos órganos. En este contexto, la propuesta del beneficio de indulto particular del art. 206 del Reglamento Penitenciario es compatible con otros beneficios penitenciarios.

Si la Junta de Tratamiento no solicita ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria la petición de indulto, siempre puede presentarla la propia persona presa con aportación de los datos que sobre su tratamiento penitenciario le interesen (A 2804/2004, de 23-10). Si se deniega, se puede recurrir en Queja al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. La competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al indulto estudiado se circunscribe a una pura labor de tramitación que se acomodará a la Ley de 18 de junio de 1870 sobre el ejercicio de la gracia de indulto.





---

## CAPÍTULO 8

# MEDIDAS DE SEGURIDAD

### 1. CUESTIONES GENERALES

#### 1.1. ¿Qué fundamento tienen las medidas de seguridad?

Las personas que han cometido un delito en unas circunstancias en las que no han podido comprender que su conducta era ilícita y comportarse conforme a esa comprensión quedan exentos de responsabilidad con la correspondiente aplicación de alguna de las circunstancias 1ª, 2ª y 3ª del art. 20 CP (anomalía o alteración psíquica, intoxicación plena de alcohol, drogas y sustancias estupefacientes o comisión del hecho bajo los efectos del síndrome de abstinencia, alteración de la percepción de la realidad que altere la conciencia de la misma). En estas situaciones se impone, no una pena, sino una medida de seguridad atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal.

#### 1.2. ¿Qué tipos de medidas de seguridad existen?

Las medidas de seguridad pueden ser privativas o no de libertad. Las primeras sólo pueden imponerse si la pena es de tal carácter (arts. 95.2 CP, a sensu contrario, y 101 a 104 CP). Las medidas son las siguientes:

1. Privativas de libertad (art. 96.2 CP):
  - Internamiento en centro psiquiátrico.
  - Internamiento en centro de deshabitación.
  - Internamiento en centro educativo especial.
2. No privativas de libertad (art. 96.3 CP):
  - La inhabilitación profesional. Esta medida tiene la finalidad de evitar que la persona enferma que haya delinquido vuelva a cometer delitos en el ámbito profesional. Por ello, para que esta medida se aplique es necesario no sólo que el hecho delictivo esté vinculado con el ámbito de una profesión, sino también que la peligrosidad criminal se produzca en relación a la misma.
  - La expulsión del territorio nacional, de extranjeros no residentes legalmente en España. La finalidad de esta medida consiste en inocular la peligrosidad de la persona extranjera.



- La libertad vigilada. Consiste en someter a la persona condenada a control judicial a través del cumplimiento de alguna o algunas medidas: estar localizable mediante aparatos electrónicos de seguimiento, presentación periódica en el lugar que el Juez establezca, comunicación de cambio de lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo, prohibición de ausentarse del lugar de residencia u otro lugar sin autorización judicial, prohibición de aproximarse a la víctima o familiares que determine el Juez o Tribunal, prohibición de comunicarse con la víctima o familiares que determine el Juez o Tribunal, prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos, prohibición de residir en determinados lugares, prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza, obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares, obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someter a control médico periódico (art. 106 CP).

La libertad vigilada tiene que ser impuesta en sentencia para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad siempre que lo disponga expresamente el Código (arts. 192 y 579.2 CP). El Juez de Vigilancia, dos meses antes de finalizar la condena, tiene que elevar una propuesta del contenido de la medida de libertad vigilada —procedimiento del art. 98 CP— al Juez o Tribunal sentenciador.

Si el penado tiene que cumplir varias medidas de libertad vigilada que, debido a las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de su posible modificación o reducción. El Juez o Tribunal puede, siguiendo el procedimiento del art. 98 CP, modificar las obligaciones o prohibiciones, reducir la duración de la libertad vigilada o incluso poner fin a la misma en vista del pronóstico positivo de reinserción siempre que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones, así como dejar sin efecto la medida (art. 106.3 CP).

- La custodia familiar. En esta medida de control el penado-enfermo queda sometido al pariente que se designe. Suele ser el que tenga más idoneidad para realizar la tarea de forma efectiva y acepte expresamente la custodia.
- La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. Esta medida incluye tanto la revocación del permiso o licencia como la facultad de obtenerlo. Tiene como finalidad prevenir riesgos derivados del uso de vehículos por quien padece anomalías psíquicas o dependencia a drogas o alcohol.
- La privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Esta medida tiene una finalidad preventiva. Está destinada a evitar que el penado pueda crear situaciones peligrosas para otras personas.

## 2. CUESTIONES RELATIVAS A LA EXIMENTE POR ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA.

### 2.1. En los casos de eximente completa por anomalía o alteración psíquica, ¿qué medida de seguridad se puede aplicar?

Las personas que por anomalía o alteración psíquica no puedan comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión quedarán exentas de responsabilidad penal (art. 20.1 CP). El trastorno mental transitorio exime de pena siempre que no haya sido provocado



por la persona con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto, o debido prever, su comisión. Ahora bien, lo significativo que la enfermedad mental de quienes cometen delitos no se recoge frecuentemente en la sentencia. En un estudio elaborado por el Defensor del Pueblo Andaluz sobre discapacitados intelectuales presos se observó que en el 62.19% de los casos la sentencia no recogió la discapacidad psíquica del interno por la desidia de fiscales y jueces ante la acumulación de trabajo y, sobre todo, por la falta de rigor en el trabajo de los abogados de oficio. Teniendo en cuenta que los enfermos mentales, en general, no disponen de recursos económicos, y su defensa jurídica recae en la asistencia gratuita, y, sabiendo además, que el enfermo no contacta con el abogado y que muchos de estos no trabajan con sus clientes hasta el mismo momento del juicio, es lógico que las enfermedades mentales pasen desapercibidas o que, no puedan en ese momento ser ya acreditadas. Tampoco ayuda la regulación del enjuiciamiento rápido de delitos, en la que la rapidez en la instrucción incrementa la posibilidad de que nadie se percate de la enfermedad mental del detenido. Muchos de ellos no se encuentran atendidos por los servicios sanitarios comunitarios, a otros nunca se les ha diagnosticado formalmente su enfermedad, ni tratado, y dentro de las prisiones no existen programas destinados a la búsqueda de detección de casos para desarrollar después programas terapéuticos<sup>1</sup>.

Para estos supuestos se podrá aplicar, siempre que fuese necesaria —cuando del hecho y de las circunstancias personales del autor pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro de nuevos delitos (art. 95.2 CP)—, la medida de internamiento para tratamiento adecuado a su anomalía, o una medida de seguridad no privativa de libertad del art. 96.3 CP. La peligrosidad para imponer esta medida debe probarse y no presuponerse. El internamiento no podrá exceder del tiempo que hubiere durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiese sido declarado responsable, y a tal efecto, el Juez o Tribunal deberá fijar ese límite máximo en la sentencia (art. 101.1 CP). Este precepto ha sido objeto de interpretación por el Pleno de la Sala II en reunión de 31.3.2009 en el sentido de entender que la duración máxima de la medida de internamiento se determinará en relación a la pena señalada en abstracto para el delito de que se trata (Acuerdo Pleno no jurisdiccional de 31 de marzo de 2009). (Sala de lo Penal, Sección 1.ª. Sentencia num. 1336/2009 de 22 diciembre). Por ello, el TS no estima necesario, tanto en los casos de eximente completa como en los de incompleta, que el Juzgado o Tribunal determine en la sentencia qué sanción habría fijado teniendo en cuenta todos los elementos que el Código Penal pone a su disposición para la individualización de la pena. Por tanto, el límite de duración de la medida de seguridad es el máximo del marco penal del delito que se trate y no la pena concreta con que se hubiera sancionado de no concurrir esa eximente (Sala de lo Penal, Sentencia num. 1939/2002 de 19 noviembre). La persona sujeta a medida de seguridad no puede abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador (arts. 101.2 y 97).

## 2.2. ¿Dónde se cumplen las medidas de seguridad por enfermedad mental?

La práctica totalidad de las situaciones se opta por el ingreso del enfermo exento de responsabilidad penal en un centro psiquiátrico penitenciario. La cobertura legal reside en el art. 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que establece como la finalidad de la administración

<sup>1</sup> Informe sobre enfermos mentales en las prisiones ordinarias: un fracaso para la sociedad de bienestar. Asociación Proderechos Humanos de Andalucía. 2007.

«la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, ...». A estos efectos, la administración penitenciaria dispone de establecimientos específicamente destinados al cumplimiento de medidas de seguridad, los denominados «establecimientos especiales» (art. 7. C LOGP). A su vez, estos establecimientos, «en los que prevalece el carácter asistencial», son de varios tipos: a) Centros hospitalarios, b) Centros psiquiátricos y c) Centros de rehabilitación social (art. 11 LOGP). Por otro lado, el art. 183 RP alude a la existencia de Unidades Psiquiátricas Penitenciarias. En la práctica, toda esta oferta legal se reduce a los centros penitenciarios psiquiátricos, ya que el resto de los descritos no existen. Sólo hay dos: Alicante y Sevilla. Esta situación provoca graves situaciones de desarraigo social a personas que tienen su domicilio familiar a cientos de kilómetros de estas cárceles.

Con todo, resulta paradójico que, por ejemplo, en Andalucía el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla albergue a 182 pacientes, mientras que en los centros penitenciarios ordinarios que existen en esta comunidad autónoma haya 1.120 presos que padecen enfermedades mentales graves y 5.600 con trastornos mentales. Es decir, existen muchísimos más enfermos mentales en las prisiones ordinarias que en el hospital psiquiátrico; estos no reciben atención médica específica. Como señala el Defensor del Pueblo Andaluz<sup>2</sup> «son numerosos las personas con trastornos mentales que cumplen condena en cárceles ordinarias, bien porque no se detectó su patología en el proceso penal, bien porque se les aplicó una eximente incompleta, lo que supone el ingreso en la prisión. Hemos comprobado la elevada presencia de estos enfermos en los centros penitenciarios y que las causas por las cuales acaban recluidos en los centros penitenciarios, son diversas y complejas. Una serie de elementos contribuye a promover la diáspora de enfermos mentales crónicos a las cárceles: la falta de apoyo familiar y social, el entorno marginal en que se desenvuelven, la inconveniencia de aplicar las medidas de internamiento, la indefensión que padecen en el proceso penal, la carencia de defensores judiciales e instrumentos de tutela eficaces, y en especial, la ausencia de alternativas específicas para los enfermos crónicos. Se puede resaltar que el incremento de la población de enfermos mentales en prisiones, y de la comisión de delitos menores, depende más de las condiciones de vida que muchos de estos enfermos soportan, que de la enfermedad en sí.

Por otro lado, existen opiniones solventes que abogan por reducir al máximo posible los ingresos en los psiquiátricos penitenciarios. Así, la Asociación Española de Neuropsiquiatría es claramente favorable a la asistencia en salud mental en el medio extrapenitenciario. En el curso del XXII Congreso, celebrado en Oviedo del 11-14 de junio de 2003, se concluyó la necesidad del respeto al derecho a la asistencia normalizada bajo la responsabilidad de la red de salud mental comunitaria, sustituyéndose, a este efecto, los hospitales psiquiátricos penitenciarios

<sup>2</sup> Defensor del pueblo andaluz. La situación de los enfermos mentales internados en centros penitenciarios andaluces. 1997 De ello se hablaba ya en la Recomendación Núm. R (98), 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa: «en los últimos años, coincidiendo con el aumento de la población penitenciaria, se ha observado un sensible incremento en el número de personas que padecen algún tipo de trastorno mental. Esto no significa que sea debido a un efecto específico de la prisión sobre las personas internas sino más bien, de una parte, a la desaparición de los manicomios como espacio que durante dos siglos ha albergado a una buena cantidad de personas socialmente problemáticas (trastornos de la personalidad, oligofrenias...), y por otro lado, al considerable aumento de la población general que carece de recursos de todo tipo o está simplemente marginada, entre la que hay que contar con un buen número de personas con trastornos mentales, en especial psicosis crónicas, que de una manera u otra acaban con facilidad en la prisión. Sin contar, claro está, con los trastornos mentales provocados por el consumo de sustancias tóxicas o por enfermedades como el SIDA».

«por las estructuras clínico asistenciales que determine cada Comunidad Autónoma». «Sería importante que se potenciase la red asistencial comunitaria que permitiese la reinserción social de los pacientes que han cometido delitos graves. Muchos de ellos se han cometido porque ha fallado el sistema de salud; si se hubiera detectado a tiempo la patología mental y se hubiera aplicado el tratamiento, no habrían delinquido»<sup>3</sup>. Para las instituciones, estos enfermos que han delinquido son ciudadanos invisibles con los que no contactan, para los que no existen programas preventivos de tratamiento o de rehabilitación, cuando deberían ser un colectivo prioritario por lo vulnerable de su situación. Si estuvieran atendidos, muchos de ellos no retornarían a las prisiones. De hecho, el 50 % de los enfermos mentales delinque porque ha sufrido un brote psicótico, generalmente por no llevar un tratamiento adecuado.

En la misma línea los Jueces de Vigilancia han señalado la conveniencia de que el tratamiento psiquiátrico de las personas condenadas que lo precisen se guíen por criterios de racionalización, profesionalidad y optimación de recursos, dando preferencia a la utilización de los servicios comunitarios sobre los penitenciarios y limitando en la mayor medida posible el internamiento en unidades u hospitales psiquiátricos penitenciarios. Los penados que queden exentos de responsabilidad criminal por aplicación del art. 20.1 CP o por aplicación de una eximente incompleta (pena y medida de seguridad) deberán ser internados en hospitales o establecimientos dependientes de los servicios de salud comunitarios y nunca establecimientos penitenciarios (Criterio 89 Reunión Jueces Vigilancia Penitenciaria, 2009). Lamentablemente, la realidad es la contraria.

### 2.3. ¿Cómo se realiza el ingreso en las cárceles psiquiátricas penitenciarias?

El ingreso en estas cárceles solamente puede realizarse a través de una decisión judicial de acuerdo con lo establecido en la LECr. Salvo que esté en prisión preventiva y el Juez haya ordenado su ingreso para observación durante el tiempo necesario para la elaboración del informe correspondiente, el internamiento en un psiquiátrico penitenciario es consecuencia de la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad por la aplicación de la eximente completa o incompleta del art. 20.1 CP, o de que sobrevenga la enfermedad mental una vez iniciada la condena (art. 184 RP).

En el momento de ingresar, el paciente será atendido por el facultativo de guardia, quien a la vista de los informes de procedencia y del resultado de su reconocimiento, decidirá lo conveniente respecto a la dependencia de destino más adecuada y al tratamiento que debe seguir hasta que sea reconocido por el psiquiatra (art. 186.1 RP). El equipo que atienda al paciente deberá presentar un informe a la autoridad judicial correspondiente en el que conste la propuesta de diagnóstico y la evolución observada con el tratamiento, el juicio de pronóstico y la necesidad de mantenimiento, cese o sustitución del internamiento, la separación, el traslado a otro centro o unidad psiquiátrica, el programa de rehabilitación, la aplicación de medidas especiales de ayuda o tratamiento, así como las que hubieran de tenerse en cuenta

<sup>3</sup> Para profundizar en este tema hay que acudir a las publicaciones de FERNÁNDEZ BARRIOS, L.; entre ellas, «Medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad (Algunas cuestiones relativas a la ejecución de medidas de seguridad por razón de anomalía o alteración psíquica)» en número monográfico sobre *La participación del juez de vigilancia en la ejecución penal de Cuadernos Digitales de Formación* 52 - 2009 (Directora: María Pilar Esther Rojo Beltrán). Consejo General del Poder Judicial (Madrid) 2010.

para el momento de la salida (art. 186.2 RP). Estas cárceles tienen un equipo multidisciplinar (psiquiatras, psicólogos, médicos generales, enfermeros y trabajadores sociales —art. 185 RP—). El tratamiento a aplicar a pacientes sometidos a medidas de seguridad privativas de libertad ha de tener todos los componentes mencionados: tratamiento médico *stricto sensu* —con el componente farmacológico y psicoterapéutico—, el tratamiento psicológico —que básicamente, aunque no únicamente, remite al capítulo de los diversos tipos de psicoterapia—, la asistencia social —básica para la continuidad de los lazos de la familia y la comunidad y para la reinserción social—, la terapia ocupacional —que engloba tanto tareas productivas como meramente ocupacionales—, la rehabilitación —complejo entramado de técnicas e intervenciones de contenido varios—... Y aunque legalmente debería acudir un psiquiatra a los centros penitenciarios (art. 209.1 2.º R.P.), algunos no disponen del mismo y, otros, disponen del especialista de forma tan reducida que simplemente atiende las necesidades de prescripción farmacológica<sup>4</sup>. A principios de 2006, en la Prisión de Puerto II, por ejemplo, el psiquiatra acudía una o dos veces al mes para 728 internos, o en Algeciras uno, una vez al mes para atender a 1.604 internos. En Jaén, Málaga, Alcalá de Guadaíra y Córdoba no acudía ninguno. En Sevilla, Almería, Algeciras y Granada no cuentan con psiquiatra más que una vez al mes para toda la población penitenciaria, hombres y mujeres, y hay solamente dos centros, Huelva y Puerto II en los que el especialista en psiquiatría acude dos veces al mes, aunque por ejemplo en Huelva con una población que rebasa las 1.600 personas es totalmente insuficiente.

Cada seis meses los centros penitenciarios tienen que informar a la autoridad judicial y al Ministerio Fiscal sobre el estado y evolución del paciente.

#### 2.4. ¿Qué régimen de vida tienen estas cárceles psiquiátricas?

Las personas presas que tienen enfermedad y trastornos mentales presentan unas características concretas que motivan que desde el punto de vista regimental se lleven a cabo una serie de medidas concretas y diferentes del régimen general. Por ello, la separación que se realice de los mismos se hará en atención a las necesidades asistenciales de cada paciente. Las restricciones de libertad personal deben limitarse a las que sean necesarias en función de su estado de salud o del éxito del tratamiento (art. 188.2 RP); estas deben notificarse de forma motivada al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

También se regula el empleo de medios coercitivos que solamente podrán aplicarse por indicación del médico y durante el tiempo mínimamente imprescindible, debiéndose respetar en todo caso la dignidad de la persona. Obviamente de esta medida debe darse cuenta inmediatamente a la autoridad judicial de quien dependa el paciente (art. 188.3 RP). La autoridad judicial en estos casos tiene la misma competencia que en la aplicación de los medios coercitivos de carácter general.

Las normas de régimen disciplinario contenidas en el reglamento penitenciario no son de aplicación a los pacientes internados en estas cárceles (art. 188.4). Esta situación genera una enorme inseguridad jurídica en cuanto a las conductas sancionables y a las sanciones que se puedan imponer.

<sup>4</sup> Informe sobre enfermos mentales en las prisiones ordinarias: un fracaso para la sociedad de bienestar. Asociación Proderechos Humanos de Andalucía. 2007.

Por último, las comunicaciones no siguen el sistema general. Se fijarán según el marco de programación individual de rehabilitación, indicándose el número de comunicaciones y salidas, la duración de las mismas, las personas con quienes los pacientes pueden comunicar y las condiciones en que se celebren las mencionadas comunicaciones. La autorización de todas las salidas terapéuticas corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria (Criterio 14, reunión JVP se mantiene en reunión 2009).

Sería conveniente que se crearan las unidades psiquiátricas en los centros penitenciarios que fueran necesarias para la atención especializada dentro sus respectivas áreas territoriales en cumplimiento del imperativo de velar por la salud de los internos (art. 3.4 LOGP)

### 3. CUESTIONES RELATIVAS A LA EXIMENTE Y ATENUANTE POR ADICCIÓN DE DROGAS TÓXICAS O ALCOHOL

#### 3.1. En los casos de adicción a drogas, alcohol u otras sustancias estupefacientes —art. 20.2 CP—, ¿Cuándo se aplica una eximente completa, una incompleta o una atenuante —21.2 CP—?

En los supuestos en los que una persona, como consecuencia de una intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, o bien por encontrarse bajo un síndrome de abstinencia a causa de su dependencia de tales sustancias, no puede controlar su conducta, bien porque se anule su facultad de conocer o de voluntad de forma que no sea capaz de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión, se le exime totalmente de responsabilidad penal (art. 20.2 CP). Cuando los efectos de la intoxicación o del síndrome de abstinencia debidos al consumo de drogas o de otras sustancias, aun siendo profundos, no sean totales, será de aplicación la eximente incompleta (art. 21.1 CP en relación con el 20.2 CP).

Por tanto, se necesitan que queden acreditados por informes periciales los siguientes datos:

- a) «Una intoxicación o síndrome de abstinencia, que, en el caso del segundo, viene a ser la manifestación sintomática de un trastorno previsto, como tal, en los repertorios diagnósticos psiquiátricos (DSM IV TR y CIE 10).
- b) La repercusión de ese trastorno, o alteración mental, sobre las facultades psíquicas de la persona.
- c) La concreción que la afectación psicológica tiene que concurrir en el momento mismo de la comisión delictiva, o actuar el culpable bajo los efectos del síndrome de abstinencia, requisito éste que, aún siendo necesario, cabe deducirse de la grave adicción a las sustancias estupefacientes» (STS. 577/2008 de 1 diciembre).

Por su parte la atenuante de grave drogadicción —art. 21.2.º CP requiere que queden acreditados dos requisitos:

- a) La existencia de adicción a drogas tóxicas que, en todo caso, debe ser «grave».
- b) Que esa adicción se convierta en causa de actuar delictivo, es decir que el delito sea la respuesta a las demandas que acucian a la persona por razón de la adicción —delincuencia funcional— (STS. 617/2014 de 23 septiembre). Por tanto, es importante señalar que para la aplicación de esta atenuante no se precisa la afectación de las condiciones psíquicas del sujeto, «sino simplemente que, de alguna manera constatada, haya existido una conexión causal cualquiera entre la grave adicción del sujeto a ciertas sustancias, entre las que se cuentan las drogas tóxicas y estupefacientes, del sujeto y la actuación delictiva que realice, situaciones entre las que puede encontrarse

la determinación adoptada de proveerse de esas drogas o de los medios económicos que le permitan su adquisición» (STS 567/2003 de 21 abril). Para que apreciar ambos requisitos hay que examinar las circunstancias del caso concreto: la naturaleza y gravedad del delito que se comete. Dicho con otras palabras, «el juez ha de atender con más intensidad a las circunstancias del hecho delictivo concreto y el ulterior propósito del autor, que al grado de intoxicación o efectos de la abstinencia que presente el mismo. Cuando esa intensidad puede calificarse de importante, la atenuante puede desplegar las consecuencias propias de la modificativa muy cualificada» (STS 1133/2009 de 17 noviembre).

En los casos de largas adicciones en el tiempo, al ser calificadas como graves, si no existen más datos que acrediten una mayor intensidad, no es posible aplicar sobre ellas una eximente incompleta (STS 864/2014 de 10 diciembre).

### 3.2. **¿Cuándo se aplica la atenuante de drogadicción por analogía —art. 21.6.º—?**

Esta atenuante se aplica cuando la incidencia en la adicción sobre el conocimiento y la voluntad de la persona es escasa, «sea porque se trata de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, o por mero abuso de la sustancia; en estos casos lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica, art. 21.6 CP» (STS 577/2008 de 1 diciembre).

### 3.3. **¿Una atenuante de drogadicción se puede aplicar a varios delitos enjuiciados en el mismo proceso?**

Sí, si los comportamientos delictivos están integrados por varias conductas destinadas en su conjunto a la apropiación de dinero para sufragar una adicción a las drogas. No se puede separar cada uno de los delitos para situar la atenuante en exclusiva en unos delitos y en otros no. «Si se trata de un delito de robo y uno de tenencia ilícita de armas, éste segundo, si la posesión es continuada podría excluir la aplicación de la atenuante, pero cabe la posibilidad de que sea puntual o episódica para cometer los hechos, en cuyo caso, debe entrar dentro de la aplicación de la atenuante» (STS. 864/2014 de 10 diciembre).

### 3.4. **¿Puede el Tribunal Supremo resolver sobre la aplicación de una atenuante de drogadicción cuando no se haya alegado expresamente en el recurso?**

El Tribunal Supremo ha aceptado el planteamiento de cuestiones nuevas cuando se basen en el mismo contenido de la sentencia. Aunque la defensa no alegue la atenuante, no existe impedimento para que sea objeto de estudio en una resolución cuando la cuestión haya sido objeto de debate sobre la base de la afirmación del acusado, por ejemplo, de que el destino de la droga es su propio consumo como adicto. En este sentido, en la STS 1055/2003, de 14 de julio establecía que: «el motivo debe ser estimado aún cuando la circunstancia atenuante de toxicomanía que es el corolario de la censura no se hubiera solicitado formalmente, dado que, como atinadamente sostiene el Fiscal, la cuestión fue introducida en la contradicción del plenario a través de la pericial forense y las otras pruebas documentales corroboradoras, y fue objeto del debate procesal, debiéndose señalar que la pretensión de absolución mantenida por el defensor del acusado en línea con la tesis de que las sustancias poseídas por éste era para su propio consumo por ser adicto, lleva implícita de forma subsidiaria la alegación de la atenuante



del art. 21.2 CP que, como se dice, fue objeto de prueba y constituyó una parte importante de la controversia del juicio oral».

### 3.5. ¿Se puede aplicar una atenuante de drogadicción aunque el acusado no reconozca los hechos?

Puede ocurrir que por estrategia de la defensa sea el propio acusado quien niegue su condición de drogodependiente porque crea que el reconocimiento de su toxicomanía perjudique la credibilidad de sus protestas de inocencia, al dotar de verosimilitud, razones personales y motivacionales, a una imputación delictiva de la que sabía que no había prueba directa contra él (AP de Sevilla (Sección 4.ª) Sentencia num. 38/2001 de 23 marzo). Pues bien, en estos casos es posible la aplicación de la atenuante de drogadicción. Esta no puede quedar supeditada a la confesión de los hechos. De ser así, supondría una singular coacción sobre el acusado para impedirle ejercer su derecho a no declarar contra sí mismo. Aunque el acusado niegue el hecho imputado, una vez que el Tribunal considere que éste ha quedado suficientemente acreditado, nada impide el examen de las demás circunstancias. Tampoco puede quedar condicionada a la existencia de pruebas directas sobre todos los aspectos relevantes, pues también es posible acudir a la prueba indiciaria (Sala de lo Penal, Sección 1.ª. Sentencia num. 778/2008 de 20 noviembre).

### 3.6. ¿De qué datos se puede obtener la acreditación de la drogodependencia?

Lo importante es la prueba documental y pericial que se aporte y practique en el acto del juicio. Son muy importantes los documentos en los que se refleje alguna constancia médica de la adicción o del síndrome de abstinencia en el momento de la detención —informes médicos durante la misma, o en el juzgado de guardia. Así, es posible como señala la sentencia 751/2000, de 3 de mayo, que «incluso el síndrome de abstinencia puede deducirse del tratamiento farmacológico de que haya sido objeto el detenido al pasar a disposición judicial, o antes, en la propia sede policial»; y, pocos datos, como el de autos, pueden ser tan adecuados para aplicar este juicio de inferencia.

La drogodependencia puede también objetivarse por pruebas más periféricas que se pueden solicitar: informes asistenciales de atención extrahospitalaria, informes médicos de urgencias, historial del médico de cabecera, historia social de la trabajadora social del ayuntamiento, etc. Tampoco se escapará que si no es sólo una, sino dos o más, las pruebas periciales practicadas que apuntan en idéntica situación el Juez no puede desvincularse del dictamen salvo motivándolo extraordinariamente. Nada impide que el propio drogodependiente pueda probar su drogodependencia (manifestaciones propias coherentes y veraces): (Cfr. STS de 5.5.1998).

En ocasiones, la información del atestado policial ha servido para acreditar la toxicomanía. Así, por ejemplo, se expresa: «Aquél ha abandonado el domicilio familiar y «se desplaza a pie por toda la ciudad y principalmente por la zona centro, sin motivo ni necesidad aparente (...) no ejerce actividad laboral alguna ni se le conocen medios lícitos de vida (...) prácticamente reside en el mencionado y conocido por «bloque rajado», que es una construcción de bloque de viviendas que en la actualidad se encuentra no habilitado para la residencia de personas por defectos en la construcción, si bien es lugar de albergue para maleantes y toxicómanos, que ocupan ilegalmente tal edificación. (...) Este individuo, de unos veinticinco años de edad, frecuenta tales ambientes y compañías, presentando síntomas de ser toxicómano». (AP de Sevilla (Sección 4.ª) Sentencia num. 38/2001 de 23 marzo).



### 3.7. ¿Cuándo hay que solicitar una prueba de drogodependencia?

Cuando una persona esté en prisión preventiva o libertad provisional por la presunta comisión de un delito, y éste haya sido cometido por la adicción a sustancias estupefacientes, es necesario que tal circunstancia quede acreditada desde los primeros momentos. En la sede de los Juzgados de algunas ciudades (p. ej., Madrid), existen servicios de atención e información a drogodependientes que trabajan en el Juzgado de Guardia (p. ej., SIAD-SAJIAD). Se encargan de tomar contacto con los detenidos que tengan problemas de drogas, ofrecerles algunas alternativas si quedan en libertad, y realizar informes sobre la situación del detenido para el día del juicio. De manera que en caso de detención es necesario que el acusado solicite una entrevista con los miembros de este servicio de atención.

Otra posibilidad. Si se ha decretado prisión preventiva se puede pedir a través del Juzgado de Instrucción se solicite a la prisión el informe médico realizado en el momento del ingreso. No se puede olvidar la posibilidad de solicitar la práctica de la «prueba del cabello». Se trata de una pericial efectuada por cromatografía de densimetría de masas y se practica por el Instituto Nacional de Toxicología o el organismo forense correspondiente. Tiene la ventaja frente a las analíticas de orina (que acreditan consumos recientes) de que permite objetivar consumos de drogas de varios meses de antigüedad. Se basa en que la degradación de los metabolitos de los tóxicos consumidos se adhieren al cabello y permanecen mucho tiempo detectables. Se calcula que cada mes el cabello crece 1 cm.: cuanto más largo sea el pelo más tiempo se acreditará de consumo/abstinencia. El folículo pegado al cuero cabelludo revela los consumos más recientes. Conviene especificar la sustancia que se pide rastrear.

En caso de que se deniegue la prueba propuesta, puede alegarse la STS 3 de julio de 2003 que recuerda que, «a efectos de acreditar la drogodependencia grave del acusado, la prueba era relevante, pertinente y necesaria, sin que las pretendidas urgencias del enjuiciamiento puedan ni deban menoscabar las garantías de un proceso, como el penal, caracterizado por su carácter formalizado. El objeto del proceso es el enjuiciamiento de la conducta objeto de la acusación, pero, a quien se condena, es a una persona. Las especificidades de los denominados juicios rápidos, particularmente referidos a la celeridad en el enjuiciamiento, no pueden alterar el régimen de garantías del justiciable y deben propiciar una especial sensibilidad del órgano jurisdiccional para procurar que la persona y su conducta puedan hacer valer todos los instrumentos de defensa que sean pertinentes y necesarios para la realización de la justicia» (Pte. MARTÍNEZ ARRIETA).

### 3.8. ¿Qué características ha de tener la ingesta de alcohol para que se pueda apreciar una eximente —art. 20.2 CP, 21.1 CP, o en su caso la atenuante —art. 21.2 CP?

Como ya hemos señalado, el Código Penal contempla en el art. 20.2 CP como eximente la intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, junto a la producida por drogas u otras sustancias análogas, siempre que impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Se exige, además, como requisito, que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción penal y que no se hubiese previsto o debido prever su comisión. Se pueden producir distintas situaciones (STS de 4.3.2010):

- a) Cuando la intoxicación es plena, si anula la capacidad de comprensión o de actuación conforme a ella, la embriaguez dará lugar a una eximente completa.
- b) Cuando la intoxicación no es plena, pero la perturbación es muy importante sin llegar a anular la mencionada capacidad de comprensión o de actuación conforme a ella, la embriaguez dará lugar a una eximente incompleta.

- c) En los casos en los que pueda constatarse una afectación de la capacidad del sujeto debida al consumo de alcohol de menor intensidad, debería reconducirse a la atenuante analógica del art. 21.6.<sup>a</sup> CP. «La voluntad legislativa de 1995 haya sido negar todo efecto atenuatorio de la responsabilidad penal a una situación que supone un mayor o menor aminoramiento de la imputabilidad, pues es evidente que existe analogía —no identidad— entre una cierta alteración de las facultades cognoscitivas y/o volitivas producida por una embriaguez voluntaria o culposa y una perturbación de mayor intensidad que es consecuencia, además, de una embriaguez adquirida sin previsión ni deber de prever sus eventuales efectos, que es la contemplada como eximente incompleta en el núm. 1 del art. 21 puesto en relación con el núm. 2 del art. 20, ambos del Código Penal» ( STS núm. 60/2002, de 28 de enero )

### 3.9. **¿Qué medida de seguridad se puede aplicar cuando en la sentencia se aprecia una eximente completa por intoxicación plena de alcohol o drogas tóxicas?**

En estos casos, se prevé la medida de internamiento en centro de deshabituación público o privado, debidamente acreditado u homologado, o cualesquiera otras medidas no privativas de libertad del art. 96.3 CP (art. 102.1). El régimen de vida en el centro de deshabituación puede ser cerrado o en tratamiento ambulatorio, toda vez que, además de la medida de internamiento (hecho que supondría un régimen cerrado), se prevé la aplicación de cualquiera de las medidas del art. 96.3.º entre las que se nombra la custodia familiar. En muchos centros, el tratamiento ambulatorio exige un control familiar estricto. Por tanto, si esta alternativa está basada en razones terapéuticas conforme a los informes de los profesionales que correspondan, la posibilidad de un tratamiento ambulatorio puede ser posible junto a la medida de custodia familiar.

### 3.10. **¿Qué ocurre cuando en la sentencia se aprecia una eximente incompleta del art. 21.1 CP en relación con el 20.1 CP?**

Para los casos de eximentes incompletas en relación con los supuestos anteriores, el Juez o Tribunal, además de las penas, podrá aplicar las medidas de seguridad correspondientes. No obstante, sólo se podrá aplicar el internamiento en el caso de que la pena sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la pena prevista en el Código Penal para el delito correspondiente (art. 104) (modelo 15). Para los casos en los que en la sentencia se aprecie una eximente incompleta y, como consecuencia, además de la pena se imponga una medida de seguridad, el Código Penal sigue el denominado sistema vicarial que consiste en evitar que la pena y la medida de seguridad se sumen e incrementen la alictividad de la privación de libertad. Con la fórmula adoptada, la pena y la medida no se acumulan, sino que se integran mutuamente. A estos efectos, el Tribunal ordenará cumplir, en primer lugar, la medida de seguridad, de manera que, en caso de que se obtengan los efectos de recuperación personal buscados por aplicación de la medida, la pena quedará posteriormente en suspenso hasta la finalización total de la misma, según el tiempo de duración establecida en la sentencia (modelo 16). En este caso, el Juez o Tribunal, puede aplicar alguna o algunas de las medidas de seguridad previstas en el art. 96.3 CP (art. 99). Si con la aplicación de la medida de seguridad no se consiguieran los efectos buscados, o si la ejecución de la pena no pusiera en peligro los resultados alcanzados por la aplicación de la medida, se aplicará la pena, pero siempre abonando a ésta el tiempo que la persona estuvo sometida a la medida de seguridad. Así lo establece el auto de la AP de Vizcaya en los siguientes términos: «Esta Sala cree que resulta más ajustado

a Derecho y más acorde con la voluntad del legislador que el tiempo de cumplimiento de internamiento en el centro terapéutico se compute como tiempo efectivo de cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, por lo que habría que efectuar la correspondiente liquidación, descontando del plazo de un año, el tiempo que efectivamente estuvo internado en cumplimiento de la medida. Una solución diferente podría llevar a injustas situaciones de períodos de internamiento desmesurados en el supuesto de abandono del programa en fechas próximas a su cumplimiento, lo que supondría un doble cumplimiento: el tiempo que efectivamente pasó en el centro de deshabitación y el reingreso a prisión tras abandonar el primero para cumplir la totalidad de la pena inicialmente impuesta (AP de Vizcaya (Sección 2.ª) Auto num. 298/2004 de 11 mayo).

### 3.11. ¿Se puede aplicar una medida de seguridad de internamiento en un centro de rehabilitación si se aprecia en la sentencia la atenuante de drogodependencia?

El Tribunal Supremo abrió esta posibilidad en la STS 14.4.2000 (pte. MARTÍNEZ ARRIETA) (Modelo 17). En ella se establece que «el legislador ha dado carta de naturaleza a la jurisprudencia de esta Sala que señalaba que el adicto a sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud de larga duración por el hecho de padecerla, ya padece unas graves alteraciones psíquicas «en la medida en que esa adicción genera una actuación delictiva que se realiza sobre una concreta dinámica comisiva»». Continúa precisando que «el legislador contempla en este supuesto a la denominada delincuencia funcional en el que la adicción prolongada y grave lleva a la comisión de hechos delictivos, normalmente contra el patrimonio, con la finalidad de procurar medios con los que satisfacer las necesidades de la adicción. De alguna manera, el presupuesto biológico y el psicológico convergen en la declaración de grave adicción. En este sentido, hemos declarado que la grave adicción daña y deteriora las facultades psíquicas del sujeto que la padece, se integra como una alteración psíquica de la personalidad con entidad suficiente para la aplicación de la atenuación, pues esa grave adicción merecedora de un menor reproche penal y de la aplicación, si procede, de las medidas que el Código contempla para potenciar la deshabitación, bien como sustitutivos penales, bien en ejecución de la penalidad impuesta». En este sentido, la mencionada STS señala que «el legislador del CP de 1995, que contiene una regulación importante del sistema vicarial en la regulación de las consecuencias jurídicas correspondientes al hecho delictivo, ha olvidado contemplar una respuesta específica para el autor de un hecho delictivo bajo la concurrencia de una grave adicción que se integra en la atenuante del art. 21.2 CP. En efecto, los arts. 101 a 104 CP prevén específicas medidas de seguridad para adecuar la consecuencia jurídica correspondiente al delito con la culpabilidad del autor, estableciendo con la amplitud necesaria para la multiplicidad de situaciones que pueden concurrir, un abanico de medidas tendentes a procurar la rehabilitación y reinserción del autor con su culpabilidad extinguida o reducida. Sin embargo, el Código no lo prevé, específicamente, para la situación de atenuación derivada de una adicción grave causal al delito cometido. Continúa la mencionada resolución: «la ausencia de una específica previsión normativa con relación a estimaciones en las que se encuentran personas cuya culpabilidad aparece reducida por una grave adicción respecto a las que hemos declarado tienen sus facultades psíquicas deterioradas y a las que el tratamiento rehabilitador adecuado se presenta, desde los estudios científicos realizados, como la única alternativa posible para procurar su rehabilitación y reinserción social conforme postula el art. 25 CE nos obliga a interpretar la norma penal desde las finalidades de la pena y desde las disposiciones del legislador» teniendo en cuenta

que, como señalamos en la STS 13-6-1990, «sería absurdo renunciar a alcanzar las finalidades constitucionales de la pena a la reinserción y resocialización que la Ley penal específicamente prevé para la situación de menor culpabilidad a causa de la drogadicción». Este criterio que los estudios realizados siguen corroborando, deben rellenar la aparente laguna legislativa existente y declarar que la atenuante de grave adicción del art. 21.2 CP puede suponer el presupuesto de aplicación de las medidas de seguridad en los términos del art. 104 CP». Por ello, en un elogiable intento de adaptar el texto punitivo a la realidad criminógena del drogodependiente establece que «la posibilidad de aplicar las medidas de seguridad a la atenuante de grave adicción resulta de una interpretación lógica de las disposiciones reguladoras de las medidas de seguridad a un supuesto ontológicamente semejante y, también del art. 60 CP, que al prever la posibilidad de sustituir la pena por la asistencia médica y, en su caso, de declarar extinguida o reducida la pena tras la curación, presenta como presupuestos la existencia en el condenado de una situación duradera de trastorno mental que le impide conocer el sentido de la pena, presupuestos que en el grave adicto concurren dados los daños psíquicos que producen la grave adicción y ser el tratamiento de deshabitación la única actividad sociosanitaria eficaz para alcanzar la recuperación del adicto».

Jurisprudencia más reciente sigue la misma línea. Así, conforme a la STS de fecha 24-11-2006, núm. 1170/2006 es de aplicación también a los supuestos de atenuante («... nada impedirá la conveniencia de adoptar, en su caso, en fase de ejecución de sentencia y de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 97 del Código Penal y concordantes, alguna de las medidas de seguridad previstas en el vigente Código Penal, una vez que se ha abierto por parte de esta Sala el sistema binario de penas y medidas de seguridad para los supuestos de concurrencia de atenuante ordinaria, ampliando de este modo las previsiones del art. 104 del Código Penal —Sentencia número 628/2000 de 11 de abril—, siendo precisamente a través de las medidas de seguridad, con preferencia a la pena de prisión, que puede alcanzarse una rectificación y reforma de tal comportamiento delictivo».

### 3.12. **¿Se puede fijar la medida de seguridad en un auto posterior a la sentencia —fase de ejecución—?**

Si. La medida de seguridad puede determinarse en ejecución de sentencia, como lo permite la STS de 26.4.2.013 al señalar que «el Código Penal especifica que las medidas de seguridad se impondrán en la sentencia que se dicte en causa criminal, aunque nada impedirá que se decreten en ejecución de la misma, toda vez que el art. 95 del Código penal recomienda que se individualice «previos los informes que estime convenientes» el juez o tribunal sentenciador» pues al no conocer el tratamiento adecuado para la sintomatología actual del penado, será necesario determinar el alcance y naturaleza de la misma, que se ejecutará en primer lugar de conformidad con lo dispuesto en el Art. 99 CP».

### 3.13. **¿Se puede permitir que se cumpla en un Centro de rehabilitación una condena cuando no consta la toxicomanía en la sentencia?**

Sí, pero no a través de una medida de seguridad, sino de la aplicación de la suspensión 80.5 CP siempre que se acredite, aunque sea posteriormente, la drogodependencia (modelo 18). Ésta pudo no quedar acreditada en el juicio por una deficiente instrucción o por una negligente defensa. Así lo recoge la Consulta 4/1999 de la FGE y, entre otras, la STS 19-1-2000. De todas formas, como hemos señalado, es conveniente que se aporten, bien antes de juicio, bien

durante el mismo, o en todo caso después, todos los informes que se tengan (sociales, psicológicos, médicos, de seguimiento y evolución en un programa de rehabilitación, etc.). Es muy importante que la persona condenada, en el momento del juicio, se encuentre en un Centro o tratamiento ambulatorio recibiendo el tratamiento adecuado.

### 3.14. ¿Qué ocurre si una persona está cumpliendo condena en un Centro de rehabilitación y otra, en la que no consta la toxicomanía, se convierte en ejecutoria y tiene que cumplirse?

Puede ocurrir con personas que cometen delitos por la adicción a drogas, que en algunas condenas se reconozca la drogadicción como eximente o atenuante, y en otras no parezca reflejada esta circunstancia. Esta diversidad de situaciones puede haber sido motivada porque en alguna de ellas el penado no actuara bajo la influencia de las sustancias tóxicas, o por que el abogado no hubiera tenido acceso a esa información por las circunstancias que fuere y, la adicción, no haya quedado suficientemente acreditado para el juez o tribunal sentenciador. Ello implica que en algunas condenas por aplicación de la ley —suspensión del art. 80.5 CP, o aplicación medidas de seguridad—, la persona pueda ingresar en un centro de rehabilitación y, en otras, tenga que ingresar en prisión. Es importante que exista una visión jurídica unitaria a los efectos de permitir la continuidad en el tratamiento rehabilitador. En este sentido, el Tribunal Supremo en estas situaciones afirma «que hay que evitar respuestas judiciales contradictorias ante la diversa actividad delictiva del toxicómano porque simultáneamente no puede aparecer en los diversos enjuiciamientos por hechos próximos en el tiempo y motivados o relacionados por el consumo de drogas, como drogodependiente en unos casos, y no en otros. Ello ignora la radical unidad que se da en el sujeto activo que sigue siendo el mismo, Situación distinta es que a la hora de graduar la incidencia de la toxicomanía en una u otra causa, ésta pueda tener una respuesta diversa pero uniforme con el mínimo común denominador de ser el agente un adicto a drogas y cometer el delito en atención o motivado por tal situación —delincuencia funcional—. Por otra parte esa diversa respuesta dada a la toxicomanía del recurrente que se aprecia en las sentencias indicadas y en la que es objeto del presente control casacional, no impide, sino que aconseja y permite un tratamiento unitario en fase de ejecución en el sentido de permitir los mecanismos de sustitución de las penas impuestas por medidas alternativas a la prisión que en realidad son alternativas a la drogodependencia, atajando de este modo la actividad delictiva de la persona y prosiguiendo su rehabilitación y reinserción. Por ello, y aunque nada se dice en la sentencia en relación a la posibilidad de medidas alternativas, una vez más y de acuerdo con la consolidada doctrina de esta Sala iniciada en la STS núm. 628/2000, de 11 de abril, y continuada, entre otras en la STS núm. 1458/2000, de 18 de septiembre, declaramos que las posibilidades de aplicación de las medidas de seguridad previstas en el art. 104 del Código Penal, inicialmente previstas para los supuestos de eximente incompleta, están abiertos también a los casos de la atenuante de grave adicción del art. 21-2.º del Código Penal». STS. 2037/2001 de 26 octubre».

Para dar solución a esta situación que pone en peligro el proceso de rehabilitación iniciado por una persona y que, de finalizar el tratamiento con éxito, puede conseguir que todos los fines de la pena queden satisfechos, caben varias opciones:

- a) Solicitar la suspensión del art. 80.5 CP.
- b) Refundición de condenas a efectos de unificar las dos existentes y convertirlas en una única, a fin de que se extienda la medida de seguridad adoptada en una de ellas a la otra. Los fundamentos de esta posibilidad legal son los siguientes:

- El marco constitucional, al que debe quedar sometida tanto la legislación de rango inferior como la interpretación judicial en la ejecución de condenas, posibilita interpretaciones analógicas pro reo, que permiten la aplicación de medidas reeducativas y de tratamiento efectivo, como es el sometimiento voluntario a un programa de rehabilitación de drogodependencias. Asimismo, impide toda interpretación restrictiva que limite el contenido punitivo a los únicos fines de retribución. Circunstancia que ocurriría si el penado se viese obligado a abandonar el tratamiento para su ingreso en la cárcel. No puede escaparse a nadie que la cárcel, lejos de conseguir cualquier tipo de reinserción, ahonda en la desestructuración personal y no facilita un tratamiento alternativo como el que la persona penada estaba siguiendo voluntariamente.
  - La ejecución de la pena tiene un principio básico: la individualización científica. Si a través de informes periciales emitidos por profesionales (de un centro de rehabilitación, de grupos de seguimiento que conozcan a la persona, de servicios sociales, forenses del Juzgado, etc.) se ha manifestado la conveniencia de que una persona adicta y condenada continúe en un centro o programa de rehabilitación, la aplicación individualizada de la misma exige que se continúe con la misma medida de ejecución. En el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Móstoles, de 12-5-1997, se resuelve una situación similar. Autoriza el cumplimiento en un centro de rehabilitación en el que el penado se encontraba por otra causa penal; con base al art. 25.2 CE. No constaba en la sentencia la atenuante, pero sí constaba la causa por la que se encontraba en el centro.
  - De no permitirse la continuación en el tratamiento puede vulnerarse el principio de personalidad de la pena, en el sentido de que se tienen que evitar al máximo las repercusiones de la pena en terceras personas, debiendo hacer recaer sus efectos exclusivamente sobre el autor, y no sobre su familia.
  - Asimismo, la no continuación en el tratamiento supone una vulneración del principio de necesidad de la pena, en tanto que la pena más cruel no es la más grave sino la más inútil. La justificación de la pena es su necesidad. La pena nunca es necesaria respecto de un hecho pasado cuando el condenado ya no es peligroso, salvo para el cumplimiento de los fines de prevención general. Para dar respuesta individualizada a los requerimientos de esta prevención general es suficiente, cuando la especial no es necesaria, con la aplicación de una medida de seguridad.
- c) Si el Juez o Tribunal no accede a la petición, las condenas se deben cumplir sucesivamente por orden de su respectiva gravedad (art. 75 CP): primero se cumple la más extensa y luego la más breve. Esto puede facilitar la solución en el caso de que la condena que se está cumpliendo en el Centro de rehabilitación sea mayor que la que se quiere hacer cumplir en la cárcel, pues ésta tiene que esperar a que termine la primera. En ese momento, si el tratamiento ha finalizado eficazmente, habría que solicitar un indulto por la segunda y pedir que se suspendiese el ingreso en prisión hasta la resolución definitiva del mismo, aportando los informes de seguimiento y alta terapéutica, además de nóminas, contrato de trabajo, informes sociales, etc., para que existan más posibilidades de concesión.
- Si, por el contrario, la mayor es en la que no se aprecia la medida de seguridad, hay que pedir la suspensión de la misma hasta que finalice el tratamiento rehabilitador



y, posteriormente, solicitar un indulto y el mantenimiento de la suspensión hasta la definitiva resolución del mismo.

No hay ninguna disposición que permita este tipo de suspensión, pero tampoco hay ninguna que lo prohíba de forma clara y taxativa (donde no prohíbe la ley, no puede prohibir su aplicador). Ante esta situación, deben primar algunos elementos: reeducación y inserción social (art. 25.2 CE, individualización de la pena y derecho al tratamiento rehabilitador), pareciendo absurda la negativa al cumplimiento en un centro cuando el legislador constitucional ha superpuesto estos criterios resocializadores de la pena por encima de cualesquiera otros. Además, en la práctica, la ejecución de la condena se ve dilatada por trámites burocráticos sin declaración formal de suspensión de la misma, y ¿por qué no se va a diferir cuando existen fines constitucionales tan evidentes y justos?

- d) Por último, pensemos que se decide el ingreso en la cárcel y, por tanto, la ejecución de la pena en la que no se aprecia la medida de seguridad o la suspensión del art. 80.5 CP. A partir de ese momento, el cumplimiento de la condena queda unificado por todo el régimen penitenciario, perdiendo las especificaciones concretas que tenga cada sentencia (circunstancias modificativas, extensión, etc.). Pero, de la misma manera, si una persona se encuentra en un centro o programa de rehabilitación, todas las condenas que vayan llegando (recordemos el principio de individualización en la ejecución), tienen que irse acomodando a las normas y objetivos terapéuticos de ese centro o programa. Y no existe ninguna disposición legal que expresamente diga que haya que abandonar el cumplimiento de una medida de seguridad cuyo objetivo tangible es el fin constitucional de reeducación y inserción social (art. 25.2 CE), para ingresar en prisión y cumplir una condena en la que no se ha acreditado la situación real de drogadicción. Podría ser al revés, la cárcel tiene que ceder en beneficio del tratamiento específico de una medida de seguridad.
- e) Si el juez ordena el ingreso en la cárcel, la solución reside en solicitar la aplicación directa de una clasificación en tercer grado, art. 182 RP, para que pueda ser excarcelado y continuar el cumplimiento en un centro de rehabilitación.

#### 4. CUESTIONES RELATIVAS A LA EXIMENTE POR ALTERACIÓN EN LA CONCIENCIA DE LA REALIDAD

##### 4.1. ¿Qué medida de seguridad se puede aplicar cuando en la sentencia se aprecia una eximente completa por alteración en la percepción desde la infancia?

El art. 20.3 CP de 1995 establece que están exentos de responsabilidad las personas que por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tengan alterada gravemente la conciencia de la realidad. En este caso, y siempre que fuese necesario, se podrá aplicar una medida de internamiento en centro educativo especial o cualquier otra medida de seguridad no privativa de libertad (art. 103.1).

Es una eximente escasamente aplicada, pero que podía serlo con más frecuencia en los usos forenses. La redacción de 1983, aquí repetida, modificaba la anterior que restringía su aplicación al sordomudo de nacimiento carente de instrucción. Se incorporó con ocasión de la enmienda 282 presentada por el grupo socialista al apartado 4.º del art. 26 del Proyecto de 1980, que mantenía la regulación tradicional respecto de la sordomudez proponiendo su aplicación extensiva a quienes por alteraciones en la percepción tuviesen gravemente alterada



la conciencia de la realidad, en situaciones como, por ejemplo, la ausencia de una adecuada educación. Cuando el legislador habla de realidad hace referencia a un entramado de valores, normas y usos sociales sólo perceptibles sin error por quien ha sido correctamente socializado. Así, como defiende QUINTERO OLIVARES, esta circunstancia cabe aplicarse a personas que proceden de ambientes nocivos con sobrecarga de tensiones emocionales y conflictos psicológicos, penuria económica y falta de estímulos culturales, ausencia de transmisión de valores éticos, sociales, etc. La referencia del antiguo Código Penal al internamiento en «centro educativo especial» refuerza una interpretación en clave de lagunas en el proceso de socialización. El CP de 1995 vuelve a señalar que se les podrá aplicar, si fuese necesaria, la medida de internamiento en centro socioeducativo especial o cualquiera de las otras medidas del art. 96.3.º que incluye el sometimiento a programas formativos, culturales, laborales; delatando de nuevo el carácter no necesariamente de etiología orgánica, sino más bien de tipo social y carencial de esta eximente. Muchas personas, desde muy pequeñas, han sido socializadas en entornos absolutamente carenciales y al margen por completo de referencias normalizadas; en estas situaciones extremas, pero frecuentes, se podría solicitar con informes sociales y psicológicos la aplicación de esta eximente. Así, la STS 1135/2006, de 10-11 (pte.: A. MARTÍNEZ ARRIETA) estableció que «El CP prevé en los primeros números del art. 20 unas situaciones que suponen limitaciones a las condiciones de imputabilidad que afectan a las circunstancias que impiden actuar conforme a la normas... También los condicionamientos en la socialización de una persona pueden servir de presupuesto en la fijación de la imputabilidad... Resulta evidente que el juicio de imputabilidad no sólo ha de referirse al estado psíquico del sujeto, sino que también habrá de tenerse en cuenta que el individuo es un ser social que desenvuelve su vida en un determinado y concreto ámbito socio-cultural que, sin duda alguna, influye en su estructuración como persona, de manera que la conciencia de la antijuridicidad puede variar en función de las distintas alternativas sobre las que se haya podido desarrollar su personalidad y que afectan al nivel familiar, al laboral, a la formación escolar, a la formación en valores, éticos y sociales, etc. Lo relevante es la capacidad de motivación de la norma y la posibilidad de actuación conforme a la misma... También ha de atenderse a una perspectiva social «no sólo psíquica», pues los déficits de socialización pueden presentarse con intensidad, tanto en la percepción como en la capacidad de actuación conforme a la norma, al conformar una errónea apreciación de la realidad sobre la que atender el mandato de la norma, situación que guarda cierta relación dogmática con el error de prohibición que afecta al elemento subjetivo del delito, pero que no permite señalar como consecuencia jurídica la aplicación de medidas de seguridad... En la aplicación de la ley penal se deben tener en cuenta las desiguales condiciones de los ciudadanos ante la misma, esto es, a situaciones en que la desigualdad se concreta en un deteriorado acceso a la educación, a las ventajas de la sociedad del bienestar, a las situaciones de desestructuración social y familiar que pueden ir anejas a la desigualdad, propiciando que las situaciones de falta de socialización o de acentuados déficits puedan ser tenidas en cuenta por la norma penal en la fijación de la responsabilidad cuando esa situación ha generado una socialización anómala, es decir, lo que la doctrina señala como «una presión motivacional a favor del delito superior a la media normal». Estas situaciones deberán ser tenidas en cuenta al tiempo de individualización de la pena y en aquellos supuestos de graves deficiencias en la socialización que influyan con intensidad relevante en la percepción de la realidad o en la capacidad de observancia de la norma; todo ello servirá como presupuesto de la atención o exención del art. 20.3 CP. Para la acreditación de este presupuesto de la imputabilidad, desde las instrucciones de las causas penales debe abordarse la realización de «hojas perso-

nales» en las que se recojan datos relevantes de contenido social con relevancia a efectos de imputabilidad».

Naturalmente, si las carencias no llegaran a distorsionar «gravemente» la conciencia de la realidad —esto es, si fuese de menor intensidad— estaríamos en presencia de una eximente incompleta, debiéndose estar a lo señalado por los arts. 68 CP y 104 CP, a efectos de rebajar en uno o dos grados la pena y aplicar en su caso una medida de seguridad.

## 5. CUESTIONES REFERENTES A LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

### 5.1. ¿Se pueden modificar las medidas de seguridad?

Sí. Puede ocurrir que la anomalía o trastorno persista y, sin embargo, gracias a la terapia, la persona pueda estar estabilizada. Es estos casos, la peligrosidad, que tuvo su origen en tal anomalía o trastorno, puede estar notablemente disminuida. Esta situación demanda una reevaluación de la medida impuesta, máxime si esta es privativa de libertad. En estos casos, le corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria elevar al juez o tribunal sentenciador, al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida (art 98 CP). Éste valorará los informes de facultativos y profesionales que hayan atendido al penado, o los de las administraciones públicas y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que ordene (art. 98.1 CP). En el supuesto del art. 103.3 CP la propuesta se realizará al terminar el curso o grado de enseñanza.

Si se trata de una medida no privativa de libertad, el Juez o Tribunal sentenciador recabará de las administraciones, facultativos o profesionales los oportunos informes acerca de la situación y evolución del condenado, su grado de rehabilitación y pronóstico de reincidencia o reiteración delictiva (art. 98.2 CP). El Juez o Tribunal sentenciador resolverá motivadamente a la vista de la propuesta o de los informes, oída la persona sometida a la medida, el Ministerio Fiscal, las demás partes y las víctimas del delito que no estuvieran personadas cuando lo hubieran solicitado al inicio o en cualquier momento de la ejecución de la sentencia y estén localizables (art. 98.3 CP).

### 5.2. ¿Cuáles son las posibilidades de modificación de las medidas de seguridad?

Las posibilidades de modificación de una medida de seguridad que se inicia a partir de la propuesta del Juez de vigilancia penitenciaria son las siguientes:

- a) Mantener la ejecución de la medida impuesta, si subsiste la peligrosidad.
- b) El cese de cualquier medida de seguridad cuando desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto; esto es, cuando la persona haya conseguido finalizar un tratamiento concreto y obtenga el alta terapéutica.
- c) La sustitución de una medida de seguridad por otra que se considere más adecuada entre las previstas para el supuesto de que se trate. Se puede proponer el cambio de la medida de internamiento por una no privativa de libertad si la peligrosidad del sujeto lo justifica. En caso de que se acordase dicha sustitución y la persona evolucionara desfavorablemente, se dejaría sin efecto la misma, volviéndose a aplicar la medida sustituida. Por ejemplo, puede ocurrir que una persona que se encuentra en un Centro o programa de rehabilitación no se adapte al mismo por las pautas terapéuticas que se siguen. En ocasiones, las personas abandonan por estos motivos un centro o programa determinado y se ven en la obligación de reingresar en la cárcel. Ante esta

situación, si la persona reingresa en otro centro, no se puede considerar que haya existido quebrantamiento de la medida sino una sustitución de una por otra. Para ello habrá que solicitar por escrito al Juez sentenciador que concedió la primera medida de seguridad que se sustituya por otra, en este caso, por el ingreso en el nuevo centro de rehabilitación. Hay que aportar informes que acrediten esta situación. No existe obstáculo legal para ello. Puede aplicarse análogicamente la previsión del art. 80.5 CP que establece la posibilidad de que las recaídas en el consumo no se entiendan como abandono del tratamiento si no evidencian un abandono definitivo.

- d) La suspensión de la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que lo impuso. Esta suspensión se condiciona no sólo a la no comisión de un nuevo delito, sino también a que la persona no tenga un comportamiento desfavorable que supusiera una quiebra de la confianza depositada. Esta situación, de concurrir, permitiría dejar sin efecto la suspensión, toda vez que el art. 97 d) CP prevé dejar sin efecto la suspensión «si nuevamente resultara acreditada *cualquiera* de las circunstancias previstas en el art. 95». Estas circunstancias son dos: 1.º. Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito y 2.º. Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos. Cualquiera de estas circunstancias bastaría para dejar sin efecto la suspensión.

Cuando la persona haya conseguido finalizar un tratamiento concreto y obtenga el alta terapéutica puede solicitar la suspensión tanto de la medida de seguridad como del tiempo de pena que quede por cumplir para evitar el ingreso en la cárcel. Esto se debe en los casos en los que la sentencia condenatoria recoge una eximente incompleta (entendemos que también, si concurre una atenuante) y se aplica una medida de seguridad que se cumple antes que la pena de prisión.

### 5.3. ¿Qué características tienen los informes en los que se basa el juez de vigilancia penitenciaria?

Las propuestas que elabora el JVP (art. 97 CP) han de tener por base informes con un juicio diagnóstico-pronóstico y una descripción de la evolución de la persona internada. Estos informes incluyen, además de los aspectos clínicos, los referidos a otras labores multidisciplinarias de los diferentes profesionales (psiquiatras, psicólogos, médicos generales, enfermeros, trabajadores sociales). No obstante, la vinculación entre diagnóstico y pronóstico es un mero juicio de probabilidad. Los informes tienen un enorme valor para decidir sobre la modificación de la medida de seguridad. Por ello, los informes tienen que ser rigurosos.

### 5.4. ¿En qué casos se aplican medidas de seguridad no privativas de libertad?

En las situaciones de los arts. 101 a 104 CP, cuando el juez imponga una medida privativa de libertad o durante la ejecución de la misma, también puede imponer, razonadamente, una o varias de las siguientes por un tiempo no superior a cinco años (art 105 CP):

- a) Libertad vigilada.
- b) La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia. La ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.

Por un tiempo de hasta diez años:

- a) La libertad vigilada, cuando expresamente lo disponga este Código.
- b) La privación de derecho a la tenencia y porte de armas.
- c) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

«Para decretar la obligación de observar alguna o algunas de las medidas previstas en este artículo, así como para concretar dicha obligación cuando por ley viene obligado a imponerlas, el Juez o Tribunal sentenciador deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados de asistir al sometido a la medida de seguridad. El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios de la Administración correspondiente informarán al Juez o Tribunal sentenciador. En los casos previstos en este artículo, el Juez o Tribunal sentenciador dispondrá que los servicios de asistencia social competentes presten la ayuda o atención que precise y legalmente le corresponda al sometido a medidas de seguridad no privativas de libertad» (art. 105 CP).

### 5.5. ¿Qué ocurre cuando se quebranta una medida de seguridad?

En estos supuestos, el Juez o Tribunal, además de deducir testimonio por el quebrantamiento, ordenará el reingreso en el mismo centro del que se hubiese evadido o en otro que sea adecuado a su estado (art. 100.1 CP). No se considerará quebrantamiento de la medida la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico o a continuar uno inicialmente iniciado. El Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución del tratamiento inicial o posterior rechazado por otra medida de entre las aplicables al supuesto concreto (art. 100.3 CP).

En el caso del quebrantamiento de medida de seguridad consistente en el ingreso en un Centro de rehabilitación por la concurrencia de una eximente incompleta (también entendemos que una atenuante), el art. 100.2 CP establece idéntica solución que el art. 101 CP explicado anteriormente. Es decir, si una persona abandona un Centro de rehabilitación en el que estaba cumpliendo una medida de seguridad, puede volver al mismo, o a otro. No es legal el ingreso en prisión si el condenado desea voluntariamente volver a reiniciar su tratamiento rehabilitador.

Si se tratase de otras medidas, el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución de la quebrantada por la de internamiento si ésta estuviese prevista para el supuesto de que se tratase y si el quebrantamiento demostrase su necesidad (art. 100.2 CP).

De ahí que el quebrantamiento de una medida no privativa de libertad no exige de forma automática su sustitución por otra que conlleve la privación de libertad. De esta forma se respeta el proceso de recuperación personal del condenado que se realizará atendiendo a sus circunstancias personales, psicológicas y sociales.

En ambos casos, el Juez o Tribunal deducirá testimonio por el quebrantamiento (art. 100.3 CP).



---

TERCERA PARTE

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REDUCIR  
EL TIEMPO DE ESTANCIA EN LA CÁRCEL**





---

## CAPÍTULO 1

# ABONO DE PRISIÓN PREVENTIVA

### 1. ¿SE PUEDE ABONAR EL TIEMPO PASADO EN PRISIÓN PREVENTIVA EN LA SENTENCIA?

Sí. El art. 58 CP establece que «el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente (incluye también la detención) se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada, salvo que haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa».

### 2. ¿SE PUEDE ABONAR EL TIEMPO PASADO EN PRISIÓN PREVENTIVA EN UNA CAUSA A OTRA?

Sí. Cuando una persona haya sufrido un tiempo de prisión preventiva por una causa penal y en el juicio sea absuelta o condenada a una pena inferior a la preventiva sufrida, se puede abonar a otras causas. Esta posibilidad tiene un límite: sólo «procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar» (art. 58.3 CP). La razón última es la de prevenir que la persona que tiene una preventiva abonable pueda tener un «cheque en blanco» para cometer un delito en el futuro. Por ello, el legislador establece un límite: los delitos a los que se puede abonar una preventiva han de ser anteriores al tiempo en que está se cumplió.

En nuestra opinión, una interpretación literal del precepto mencionado podría llevar a soluciones excesivamente rigurosas en perjuicio del reo. Pueden darse supuestos en los que la aplicación estricta del requisito cronológico impida el abono a otras causas, sin que exista una situación de impunidad hacia futuro. Por ejemplo: Luisa ingresa en prisión preventiva (causa 3/2014) el 2 de enero de 2014. El 2 de septiembre decretan su libertad provisional. El 2 de octubre vuelve a ser detenida y puesta en libertad provisional (causa 112/2014). El juicio de la causa 3/2014 es el 2 de diciembre, la sentencia es absolutoria y, por tanto, los 9 meses que estuvo en prisión preventiva son abonables. Según el art 58 CP, solo se puede aplicar a causas que tengan por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión —antes del 2 de enero de 2014—, pero debería poder aplicarse a la causa 112/2014 si fuera en ella condenada. A nuestro



entender, debería ser abonable a hechos que se cometan hasta la notificación (conocimiento real) de la sentencia absolutoria, porque es a partir de este momento cuando la persona puede delinquir «gratuitamente». La STS 808/00, de 11 de mayo, acogiendo esta línea, señala que «en beneficio del reo ha de tenerse en cuenta este criterio en pro de una interpretación legal con la que puede autorizarse ese abono incluso más allá de los términos literales expresados en el citado art. 58.1 CP. Ha de permitirse el abono referido en casos de hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en prisión, siempre que esos hechos delictivos, por los que en definitiva ha de cumplirse la pena, sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió (o impuso pena menor a la prisión ya sufrida) en la causa en la que la prisión provisional fue acordada. Sólo a partir del momento en que tal sentencia fue conocida por el interesado cabe decir que éste puede actuar con el mencionado sentimiento de impunidad, que constituye el fundamento de la limitación o excepción expresada en la frase final del art. 58.1».

Existe, pues, la regla general en virtud de la cual los hechos delictivos que han sido objeto de condena deben haberse cometido con anterioridad al ingreso en prisión preventiva del condenado por otra u otras causas en las que haya resultado absuelto o se le haya impuesto una pena de prisión inferior, en cuyo caso dicha prisión preventiva le podrá ser abonada para cumplir la sentencia condenatoria. Pero excepcionalmente, si esos hechos delictivos han sido cometidos en el espacio temporal intermedio entre la prisión preventiva sufrida y la sentencia dictada en la causa correspondiente a dicha prisión (absolutoria), nada hay que oponer al abono de aquélla para el cumplimiento de la pena impuesta por causa de hechos delictivos cometidos en el período intermedio, pues no puede reconocerse en estas condiciones la patente de impunidad a la que nos hemos referido con anterioridad. Como también expone la STS 1021/2005, después de la LO 15/2003, que da nueva redacción al art. 58 CP, ésta ha venido a recoger la interpretación jurisprudencial del anterior art. 33, ya mencionada, sin que exista razón alguna para modificar nuestra anterior Jurisprudencia. (STS 951/2008 de 18 diciembre). En el mismo sentido se manifiesta la STS 1021/2005, de 20 de septiembre y en la STS 951/2008, de 18 de diciembre

Este abono tiene que ser solicitado cuando una persona ha estado en prisión preventiva y luego le han absuelto o le han condenado a menos tiempo del que pasó en prisión. Hay que pedir que ese tiempo lo abonen a una condena que se esté cumpliendo cuyos hechos se hayan cometido en fecha anterior a la sentencia absolutoria —notificación de la misma y posterior firmeza (porque el Fiscal o la acusación pueden recurrir y, en consecuencia, la sentencia puede revocarse)—. Esta petición hay que realizarla ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado (modelo 19).

En caso de que no se pueda abonar el tiempo de prisión preventiva a otra causa hay que solicitar una indemnización al Ministerio de Justicia por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia

### **3. SI UNA PERSONA SE ENCUENTRA CUMPLIENDO UNA CONDENA POR UNA CAUSA Y A SU VEZ SE LE DECRETA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA DISTINTA POR LA QUE AL FINAL ES CONDENADO, ¿ES POSIBLE ABONAR ESE TIEMPO A LAS DOS CAUSAS?**

Sí, gracias a la STC 57/2008. Pero únicamente es posible cuando esta situación haya sucedido antes del 24 de diciembre de 2010 —fecha en que entra vigor la reforma del Código Penal por LO 5/2010 modificando el art. 58 CP en este sentido: «En ningún caso

un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa». La voluntad del legislador ha sido cerrar en lo sucesivo la posibilidad abierta por el Tribunal Constitucional.

Todas las personas a quienes se les haya planteado esta situación con anterioridad a esta fecha pueden pedir el abono de preventiva a las dos causas en cualquier momento, incluso después del 24 de diciembre de 2010, toda vez que la nueva normativa es más restrictiva y, por tanto, no puede ser de aplicación retroactiva (art. 2.2 CP). La situación de la que hablamos es la siguiente: Si el tiempo de prisión preventiva que se sufre en una causa —llamémosla A— coincide con el tiempo de cumplimiento de otra —llamémosla B—, cuando se dicte sentencia respecto de la primera —A— el tiempo de preventiva sufrido en ella tiene que abonarse a las dos, es decir, tanto a la que se sufrió como preventiva como a la que en ese momento se estuviese cumpliendo —es decir a A y a B; antes de esta interpretación del Tribunal Constitucional sólo se abonaba a una de las dos: o a A, o a B. Este doble abono hay que solicitarlo. En este supuesto descrito, cuando el Juzgado o Tribunal sentenciador realiza la liquidación de condena, no incorpora el tiempo de prisión preventiva porque la prisión ha informado de que ese tiempo ya ha sido aplicado a la causa que estuviese cumpliendo. Esta posibilidad de abono múltiple de preventiva es permitida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de abril sobre criterios de abono del tiempo sufrido en prisión preventiva por una causa cuando se esté cumpliendo simultáneamente otra. Este escenario jurídico apareció a partir de la resolución de un recurso de amparo interpuesto contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el que se aprobó y confirmó la liquidación de condena del recurrente en amparo. No se le abonaba parte del tiempo pasado en prisión provisional por esa causa: se excluía el periodo comprendido entre el ocho de julio de 2002 y el 20 de marzo de 2003, tiempo en el que había estado cumpliendo otra condena por conformidad recaída en otra causa.

Los argumentos clave de la sentencia STC 57/2008 son:

a. Distinta naturaleza de la prisión preventiva y de la pena que permite su coincidencia en el tiempo. La prisión preventiva es una medida cautelar de naturaleza personal cuyo fin es asegurar la disponibilidad física del imputado durante el procedimiento y especialmente el día de la vista oral. Por su parte, la pena de prisión supone la imposición de una privación de libertad por la comisión de una infracción penal. «La distinta funcionalidad de la medida cautelar (en que consiste la prisión provisional) y de la pena permite, sin ninguna violencia lógica, que un mismo hecho (la privación de libertad), cumpla materialmente una doble función, sin que, por ello, y en lo que concierne a la primera, puede negarse su realidad material, ni alterarse la normal aplicación de su límite temporal». Por ello, «sentado cuando antecede, esto es, que no puede negarse la funcionalidad y la realidad material de la prisión provisional como medida cautelar de privación de libertad en una causa porque coincida simultáneamente con una privación de libertad para el cumplimiento de una pena impuesta en otra causa distinta...» (STC 57/2008).

b. El legislador en el art. 58 CP (anterior a la reforma de la LO 5/2010) no había previsto esta situación. La situación de coincidencia entre la prisión provisional en una causa y la situación de penado en otra, por su frecuencia en la realidad, no es un supuesto que pudiera haber pasado inadvertido al legislador, al regular el abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente para el cumplimiento de la pena o pena impuestas en la misma causa (art. 58.1 CP). Ello, «desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites, permite entender que, si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo» (STC 57/2008).

c. Las personas que cumplen condena por una causa y que, a su vez, están preventivas por otra quedan en peor condición que las que se encuentran únicamente cumpliendo una condena. Efectivamente, el penado que al mismo tiempo es preventivo se vuelve de peor condición jurídica desde el punto de vista penitenciario.

Ello, bien porque cuando se decreta una prisión preventiva, de estar cumpliendo y clasificado, se le suspendería el grado que tenga asignado —con imposibilidad de progresión a régimen de semilibertad, o a permisos, incluso el tratamiento individualizado de existir—, bien porque no se le clasificaría si aún no lo estuviera. En este sentido se manifiesta la STS 57/2008: «...Tampoco puede considerarse, como se hace implícitamente en los Autos recurridos y expresamente manifiesta el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que en la situación de coincidencia temporal de las situaciones de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra la prisión provisional no afecte realmente a la libertad, pues es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la normativa penitenciaria (arts. 23.3, 29.2, 104, 154, 159, 161 y 192 del Reglamento penitenciario), el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional. Por ello no puede sostenerse que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está “materialmente” en situación de prisión preventiva, o, en otros términos, sólo padece una “privación de libertad meramente formal” (STC 19/1999, de 22 de enero, FJ 4)».

La conclusión textual de esta sentencia es que el tiempo de prisión preventiva sufrido en una causa ha de abonarse inexcusablemente para el cumplimiento de la pena que se imponga definitivamente. No hay argumento para contradecir la literalidad del art. 58: «el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada, o en su defecto en otras de las que pudieran imponerse contra el reo, siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión». Aunque el tiempo de prisión preventiva haya coincidido con el tiempo de cumplimiento de otras penas, no podrá dejar de abonarse porque no existe previsión legal que permita esa excepción.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia 1281/2011, confirma la doctrina de la STC 57/2008, aplicándola, y para ello rechaza el planteamiento de la Audiencia Nacional que pretendía que el abono dependiera de una valoración en cada caso sobre si la presencia de la prisión preventiva afectaba a la situación penitenciaria del preso en la causa por la que estaba cumpliendo (permisos, libertad condicional,...).

Para que se inicie la tramitación de esta posibilidad de abono de preventiva la persona penada, una vez que las causas preventivas han sido sentenciadas, tiene que ver si en las correspondientes hojas de cálculo alguna de las fechas de preventiva coincide con los tiempos de cumplimiento de otra causa penada que se estuviese cumpliendo al mismo tiempo. En este caso es posible que no se haya abonado porque un mismo tiempo únicamente era de posible aplicación a la de cumplimiento o a la preventiva. Sin embargo, durante el tiempo en que es aplicable esta sentencia del Tribunal Constitucional (hasta el 24 de diciembre de 2010), es posible abonarla a las dos penas. Pudiera ocurrir que en las hojas de cálculo sólo apareciesen las preventivas abonables. Por ello, para más certeza, parece adecuado solicitar a los juzgados o/y a la oficina de régimen copia de las liquidaciones de condena y ver si la preventiva ha sido abonada, o no, por la coincidencia temporal en el cumplimiento de otra. En ese caso hay que solicitar al Juzgado o Tribunal sentenciador que abone ese tiempo de prisión preventiva y que se realice una nueva liquidación de condena.

Con la aplicación de esta doctrina constitucional algunas personas presas pueden ver reducidas sensiblemente las liquidaciones de condena aprobadas, una vez que todas sus causas hayan sido sentenciadas. Con ello no sólo pueden conseguir el licenciamiento definitivo, sino entrar dentro de los cómputos temporales para los permisos —1/4 parte— y la concesión de la libertad condicional —2/3, 3/4 partes—.

#### 4. ¿ES POSIBLE QUE SE COMPENSEN MEDIDAS CAUTELARES NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD POR TIEMPO DE PRISIÓN (ART. 58.4 CP)

El art. 58.4 CP declara la aplicabilidad de las normas de abono de prisión preventiva a otras privaciones de derechos que hayan podido ser acordadas cautelarmente (inhabilitaciones, órdenes de alejamiento...). Por su parte, el art. 59, que no es afectado por la reforma de 2003, completa el cuadro al permitir que «cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal» ordene «que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada».

En este sentido se manifiesta la STS 1045/13 que confirma una sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife, desestimando el recurso del Ministerio Fiscal, que había resuelto abonar el periodo en el que penado había hecho presentaciones en el Juzgado durante la fase de Instrucción, aplicando un criterio de un día de prisión por cada diez presentaciones. La Sentencia aplica expresamente la doctrina del TC de que la libertad provisional es una medida cautelar y afirma que el abono no ha de depender del nivel aflictivo que tenga en cada caso concreto, sino que es siempre una medida restrictiva. Por otra parte, la STS 758/2014 confirma el criterio de la anterior sentencia y amplía la posibilidad de abono con la medida de prohibición de salida de España. En este caso, al estimar un recurso del penado, deja a criterio del órgano sentenciador la fijación de los días que corresponde abonar (en la liquidación de condena), ponderando la intensidad de la restricción sufrida y la compensación proporcional a la misma. También, de forma coetánea, el Tribunal Supremo lo incluyó en un acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 19 de diciembre de 2013.

En este sentido, la presentación personal ante el juzgado los días que el juez determine durante la libertad provisional, o las medidas de alejamiento tienen que ser necesariamente compensadas por días de prisión. No cabe duda que la obligación de acudir a un juzgado diariamente, semanalmente, cada quince días o mensualmente, implica la restricción de un derecho que debe traducirse en una compensación por días de prisión de la pena impuesta. Cuestión distinta es la ponderación que se realice, la cual ha de estar alejada de puros criterios matemáticos y para ello quien está en mejores condiciones de resolución es el órgano que dictó la sentencia. Es a él a quien tiene que solicitarse la compensación.

#### 5. ¿ES POSIBLE APLICAR EL TIEMPO DE DETENCIÓN?

Al sustituirse la expresión «prisión preventiva» por «tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente» consolida legalmente el criterio jurisprudencial conforme al cual en el cómputo del abono deberá incluirse aquellos periodos de privación provisional de libertad que no constituyen propiamente prisión preventiva, como la detención.

#### 6. ¿ES POSIBLE APLICAR EL TIEMPO DE DETENCIÓN O PRISIÓN PREVENTIVA DE UNA CAUSA EN LA QUE FUE SUSPENDIDA Y CUYA RESPONSABILIDAD PENAL SE EXTINGUIÓ, A OTRA?

Sí. Se trata de la situación en que una persona sufre prisión preventiva durante meses y posteriormente la pena queda suspendida. Si durante el plazo de suspensión de la pena se cumplen las condiciones, cuando haya transcurrido el plazo, se da por extinguida. La cuestión es determinar si el tiempo que el penado pasó detenido o en prisión preventiva, se puede abonar a otra causa que tenga por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión. En principio, creemos

que no debería haber problemas para el abono de la prisión preventiva y de la detención en otra causa por hechos anteriores, pues no lo han sido en la causa a la que se aplica la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Por otro lado, una vez que se extingue la responsabilidad penal porque la persona haya cumplido las condiciones de la suspensión, el tiempo de prisión preventiva que tenía vocación de abonabilidad a la misma causa, queda libre para poder abonarse a otras. La literalidad del art. 58 no lo prohíbe. En todo caso, la medida cautelar es una anticipada privación de libertad que ha de abonarse «realmente» y como no pudo serlo a la pena correspondiente porque fue suspendida, es posible y necesaria su aplicación «real» a otra.

**7. ¿CUANDO UNA PERSONA CUMPLE VARIAS PENAS Y SE HA ESTABLECIDO EL LÍMITE DE CUMPLIMIENTO EN 20, 25, 30 Ó 40 AÑOS, EL ABONO DE PRISIÓN PREVENTIVA SUFRIDA EN ALGUNA DE ELLAS, SE DESCUENTA DE CADA UNA DE ELLAS, O DEL TOTAL?**

Este tema ha sido resuelto por la el TC (Sala Segunda) en Sentencia num. 61/2014 de 5 mayo, en el sentido de que el abono ha de ser realizado en cada una de las causas y no sobre el límite de la refundición —30 años. El tema no es pacífico porque el ministerio fiscal en el mencionado procedimiento señala que el tiempo de prisión preventiva ha de hacerse sobre el límite; en el mismo sentido se manifiesta la magistrada Adela Asúa, con un voto particular.

El art. 58 CP establece la forma de abono del tiempo de prisión provisional para reducir la pena privativa de libertad, con la previsión incluso de la posibilidad de abonar en otra causa el tiempo de libertad sufrido, pero no existe previsión legal alguna acerca de la forma de abonar la preventiva en el caso de que —tras su acumulación procesal post-sentencia— existan varias causas, varios períodos de prisión provisional y varias penas (art. 76.1 CP).

Ante este vacío legal existen dos posiciones:

- a) Considerar que se ha de hacer sobre cada una de las penas. Quienes mantienen esta posición toman como criterio la forma de aplicación de la redenciones de penas por el trabajo (STS 197/2006, de 28 de febrero). Este criterio establece que, en el caso de cumplimiento sucesivo de penas, cuando se establece un límite temporal máximo —triple de la pena mayor, 20, 25, 30 ó 40 años) no se establece una pena autónoma que viene a sustituir a las diversas que sucesivamente se cumplen, por lo que el abono de la prisión provisional no ha de deducirse del límite temporal máximo, sino que habrá de hacerse sobre la pena impuesta en cada causa a medida que éstas se vayan cumpliendo por orden de gravedad. *Por ejemplo, consideremos a un condenado a 3 penas, 1 de 30 años, otra de 15 años y otra de 10 años. La regla 2.<sup>a</sup> del art. 70 del Código Penal de 1973, que sería el aplicable en el ejemplo, determina que el tope de cumplimiento efectivo es el límite que represente o bien el triplo de la más grave, o el máximo de treinta años. En el ejemplo, sería el máximo de 30 años de cumplimiento efectivo. El cumplimiento sucesivo de las penas (de la condena total) comienza con la primera, que es la pena más grave (la de 30 años de prisión). Si hubiera redimido (por los conceptos que sean), 10 años, tendría cumplida la pena a los 20 años de estancia en prisión, declarándosele extinguida; a continuación, pasaría a cumplir la siguiente pena por el orden de su respectiva gravedad (estoe es, la de 15 años), si de ésta redime 5 años, la tendría cumplida en 10 años. 20+10=30. Ya no podría cumplir más penas, dejando de extinguir las que procedan, como literalmente dice el Código Penal aplicado, desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho que*

*no podrá exceder de treinta años*». Por consiguiente, también en el caso de las diferentes aplicaciones de prisiones preventivas, por estrecha analogía con lo anterior, se han de producir independientemente del límite máximo de cumplimiento efectivo previsto en el art. 76 del Código Penal, lo que quiere decir que la reducción de tiempo de cumplimiento derivado de dichos abonos no resultará de aplicación sobre ese máximo de cumplimiento sino para cada una de las penas inicialmente impuestas, de modo que, si a pesar de ello, siguieran éstas excediendo del referido límite legal, éste continuará operando tal como se previó en su momento (STS 208/2011 de 28 marzo).

Frente a este argumento, hay que señalar como lo hace el fiscal en la STC 61/2014 de 5 mayo que no puede entenderse que el abono de la prisión provisional sea un beneficio penitenciario y, por lo tanto, en ningún caso podría entenderse que le sean aplicables las reglas previstas en el art. 78.1 CP para ciertos supuestos, que fijan que el cómputo de los plazos referidos de «los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias». Una regla de excepción que de hecho implicará que tales beneficios penitenciarios no puedan disfrutarse nunca, en relación a la gravedad de los múltiples delitos cuyas penas quedan acumuladas en límite máximo; y regla que nunca podría inspirar una interpretación analógica para casos no comprendidos en ella. A mayor abundamiento, el voto particular de la magistrada Adela Asua en la STC 61/2014 de 5 mayo señala que si el legislador decidió silenciar la forma de abonar la preventiva cuando existe un límite de cumplimiento en función del art. 76.1 CP fue sencillamente porque no quiso hacerlo. Por tanto, cuando en una resolución judicial se utiliza un criterio basado en la forma de aplicar la redención de penas, que está no prevista legalmente en el art 58 CP para el abono de preventiva, supone una interpretación que implica un prolongación indebida de la situación de privación de libertad del recurrente. En estos casos se debió haber concluido que se había vulnerado el derecho a la libertad del recurrente (art. 17.1 CE).

Otro argumento. El abono no se computa sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo, pues no es una nueva pena producto de la acumulación, sino que debe aplicarse respetando el cumplimiento sucesivo de las penas según su gravedad previsto en el art. 75 CP. Tampoco este argumento resulta asumible desde la perspectiva de la garantía legal del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). «Desde esta perspectiva, no resulta constitucionalmente asumible la pretensión de hacer perder cualquier grado de eficacia al abono del tiempo pasado en prisión. Pérdida que se produce si el cómputo de los periodos de prisión provisional se relega a las fases del hipotético cumplimiento sucesivo de aquellas penas que posiblemente no van a ejecutarse por haberse alcanzado ya el límite máximo de cumplimiento. Por más que el art. 75 CP establezca que para la ejecución de las penas que no puedan ser cumplidas simultáneamente, se seguirá el orden de su respectiva gravedad, y que el art. 76 CP establezca que se extinguirán aquellas penas pendientes, una vez que se alcance el periodo máximo de cumplimiento efectivo, nada se dice, como no podía ser de otra forma, del orden de “abono” de los periodos de prisión provisional. Una interpretación de tales características incidiría en el abono, impidiendo que se pudiera abonar tiempo de privación de libertad cautelar cumplida respecto de penas que quedarán extinguidas en virtud del art. 76 CP» (voto particular Adela Asua, STC 35/2014, de 27 de febrero).



- b) Considerar que el abono de las causas ha de hacerse sobre el límite total de la pena fijada por el art. 76.1 CP. Para el Ministerio Fiscal en la STC 61/2014 de 5 mayo, el modo de aplicación de la obligación legal de abono de la prisión provisional a cada causa individualmente y no sobre el límite total puede provocar en los casos de penas de larga duración acumuladas la «eliminación de periodos de privación de libertad sufridos en prisión preventiva para su abono al cumplimiento de la pena», dado que existen penas que nunca se cumplirán por lo que el tiempo de privación de libertad cautelar nunca será deducido del cumplimiento de la condena. De lo que deduce que si tal situación llegara a producirse significaría una aplicación del art. 58 CP contraria a su propio tenor y finalidad, vulnerando el art. 17 CE al establecer una privación de libertad cuyo abono se sustrae del cómputo de la pena —del tiempo efectivo de cumplimiento— sin ninguna cobertura legal. En definitiva, aplicando los anteriores criterios al caso, el Ministerio Fiscal señala que la deducción de los periodos de prisión preventiva de cada una de la penas supone la eliminación de parte de ellos, sin cobertura legal, lo que provoca que se supere el límite temporal máximo de cumplimiento efectivo.

Por otro lado, el art. 58.2 CP, contempla el abono «de oficio» en causa distinta a la que en principio correspondiera. Lo cual apoya un entendimiento que refuerza la necesidad de que la liquidación de los tiempos de prisión provisional sea real. De ello se deduce que la única aplicación respetuosa con la garantía legal del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) es que el abono tenga reflejo completo sobre el máximo de cumplimiento efectivo establecido en el art. 76 CP, pues de otra forma se excluye su operatividad. Esta conclusión, por otra parte, es la sostenida por la Sentencia (Gran Sala) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, caso *del Río Prada c. España*, en relación con el abono de la redención de penas por el trabajo, y, en la más reciente jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que haciendo aplicación de la doctrina sentada en la citada STEDH a los supuestos de doble abono de la prisión provisional, ha establecido que debe computarse sobre el límite máximo de cumplimiento ( SSTS 917/2013, de 28 de noviembre y 922/2013, de 2 de diciembre).

Así, el voto particular en la sentencia de la sala lo Penal, Sección 1.ª) Sentencia num. 615/2012 de 10 julio del magistrado Perfecto Andres Ibañez expone su argumentación en los siguientes términos: «... «Así las cosas, y en definitiva, el tiempo sufrido de privación provisional de libertad, que lo habrá sido de *libertad real*, debe ser restituido en libertad, en exención de pena, *igualmente real*. Abonando al penado un tiempo real de esta, es decir, de la de efectivo cumplimiento pendiente. Tal es el sentido en el que se ha pronunciado la sentencia de esta sala de núm. 1290/2011, de 22 de noviembre, que contemplaba un caso de similares características al del ahora afectado, porque las penas de privación de libertad impuestas eran tan elevadas como para que el límite máximo de cumplimiento, de 30 años, no se viera afectado en ningún caso. Y, en la misma clave, se manifiesta el auto de 27 de marzo de 2012, decidiendo un incidente de nulidad promovido contra aquella resolución. Por tanto, el criterio que debe inspirar la liquidación de la pena es el de la búsqueda de la aludida equivalencia real a efectos de cumplimiento; tomando, claro está, en consideración el principio, jurisprudencialmente reiterado, de que el mismo tiempo de prisión preventiva, aun cuando sufrido como tal en varias causas, no deberá computarse más que en una. En conclusión, el penado tiene derecho a que se determine el periodo de prisión provisional de cómputo necesario a efectos de cumplimiento, tiempo que, de la pena concreta que corresponda, deberá tenerse por cumplido y



ser efectivamente compensado, al efecto de calcular el periodo que reste por cumplir dentro del límite máximo fijado. Y tal es como entiendo tendría que haberse resuelto en este caso».

**8. ¿SE APLICA EL MISMO RÉGIMEN DE RECURSOS EL EXISTENTE FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE ABONO DE PREVENTIVA SUFRIDA EN LA MISMA CAUSA, O EL ABONO A CAUSA DISTINTA?**

No. El actual sistema de impugnación de las decisiones referidas al abono de la prisión preventiva, es el siguiente STS 638/2014 de 30 septiembre:

a) Cuando el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente haya de abonarse en la misma causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas, la decisión del Juez de lo Penal (o Juez Central de lo Penal) será recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), resolviendo así la impugnación sin ulterior recurso. Si la resolución cuestionada ha sido dictada por la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), en su condición de órgano sentenciador, el auto será recurrible en casación con arreglo a las previsiones de la Ley de 17 de enero de 1901.

b) Cuando se trate de abonar la prisión provisional en causa distinta a aquella en la que se hubiere decretado, la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria será susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional). Contra esta decisión cabrá interponer recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (arts. 58 CP, D.A 5.ª LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635), apartado 7.º y acuerdo de pleno no jurisdiccional 22 julio 2004 (PROV 2004, 272688)). STS. 917/2013 de 28 noviembre.





---

## CAPÍTULO 2

# LIMITACIÓN DE LOS LÍMITES MÁXIMOS DE LA PENA DE PRISIÓN

### 1. ¿POR QUÉ LA EXTENSIÓN DE LAS PENAS TIENE QUE SER LIMITADA?

Cuando una persona comete varios delitos, la suma del tiempo de todas las penas a cumplir puede resultar tan elevada que no sólo atenta a la función de reinserción social consagrada en el art. 25.2 CE, sino también a la dignidad y a la prohibición de penas inhumanas y tratos degradantes. Por este motivo se establecen límites en el art. 76.2 CP. Por otro lado, puede ocurrir que supere el tiempo vital de existencia. Esto sucede cuando se suman 40 años de pena de prisión a una persona que, por ejemplo, haya delinquido con 30 años de edad (70 años, si sobrevive en la cárcel). Por ello, las penas tienen que quedar limitadas. Ya la STS 30.5.1992 puso el acento en el establecimiento de un límite racional de cumplimiento máximo para el penado respecto a las penas privativas de libertad, a la vista de lo dispuesto en el art. 25.2 CE. Se basa en una clara orientación hacia la resocialización del condenado y que tiene que fallar forzosamente cuando en función de las circunstancias genera una exasperación sancionadora por una acumulación rígida e irracional. Con relación a estas condenas desmesuradas, la STS 24.2.1998 señaló que la suma de las penas podría tener los efectos prácticos de una pena privativa de libertad perpetua. [...] Esta Sala no puede dejar de señalar que el legislador deberá arbitrar más medios que los que proporciona el derecho vigente para los casos de penas de una duración extraordinaria, dados los efectos perniciosos puestos de manifiesto por los expertos respecto a las penas superiores a los veinte años de privación de libertad».

Por otra parte, el gobierno del Partido Popular decidió por LO 1/2015 incorporar la cadena perpetua (eufemísticamente llamada prisión permanente revisable), influenciado por las asociaciones de víctimas que se encuentran asentadas en posiciones vindicativas. La incorporación de la cadena perpetua supone una instrumentalización del derecho penal en función de intereses electoralistas. Se ha instaurado en contra del informe del Consejo de Estado que señala que esta pena tan grave no quedaba suficientemente justificada, o del CGPJ que afirmaba su posible inconstitucionalidad. Lamentable. La regulación de las posibles limitaciones de esta infame pena, se encuentran reguladas en el art. 92 y 78 CP.

### 2. ¿EN QUÉ CONSISTE LA LIMITACIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 76 CP?

Para evitar la vulneración de los derechos anteriormente reseñados, el art. 76 CP establece los siguientes límites temporales para el cumplimiento de las penas de prisión:

1. «...El máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:
  - a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.
  - b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.
  - c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.
  - d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.
  - e) Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los arts. 92 y 78 bis.

Estas limitaciones alcanzan tanto a las penas principales como a las accesorias, toda vez que la expresión del Código (cumplimiento de la condena del culpable) abarca a toda clase de penas. Esta argumentación, junto al absurdo que sería una limitación de penas privativas de libertad y no en las de inhabilitación, es la utilizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (ver STS 7.2.1982).

Es importante distinguir este incidente de limitación de penas del art. 76 CP que se suele llamar acumulación, del que se establece en el art. 193 del Reglamento Penitenciario y que consiste en la suma o enlace de todas las penas que cumple la persona condenada para hacer el cómputo de las  $\frac{1}{4}$  parte para los permisos ó  $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{2}{3}$  ó  $\frac{3}{4}$  partes a efectos de concesión de la suspensión de pena/ libertad condicional. Con la aplicación de este precepto, la suma de las penas se considerará una sola condena para la aplicación «individualizado del tratamiento penitenciario»: permisos, progresiones de grado, libertad condicional.

### 3. ¿QUÉ REQUISITOS SE REQUIERE PARA QUE SE PUEDA APLICAR LA LIMITACIÓN DE LAS PENAS?

Para la aplicación de esta regla tienen que existir varias acciones constitutivas de delito. Es necesario que todos los actos delictivos sean cometidos por una misma persona (concurso real), pero no se exige que hayan sido enjuiciados en un solo proceso, pudiendo serlo en distintos, «cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar». Por tanto, son acumulables todas las causas por hechos delictivos cometidos con anterioridad al enjuiciamiento del hecho sobre la que se quiera construir la acumulación. Para establecer el límite, en primer lugar, deberá conocerse la fecha de comisión de todos los hechos susceptibles de acumulación y determinar si éstos pudieren haber sido enjuiciados en el proceso que dio lugar a la primera sentencia. Y, a su vez concretar la fecha del enjuiciamiento de ésta para saber si se pudieran haber enjuiciado todos en el mismo proceso. Los hechos delictivos cometidos con posterioridad a la fecha de celebración del juicio de otras u otras causas, se suman, no se pueden limitar. No obstante, puede ocurrir que todas las condenas no sean acumulables a la primera sentencia porque los hechos no pudieren haber sido enjuiciados en aquel procedimiento pero, en cambio, sí resulten acumulables a otras sentencias y, así, la resolución judicial deberá establecer las condenas que deben acumularse a la primera sentencia y, posteriormente, acumular las otras penas a otra sentencia si es que ello es posible por la fecha de los hechos y de dicha sentencia.

Es ya doctrina pacífica y consolidada que la conexidad es exclusivamente temporal (así, STS 368/2013, de 17 de abril; ponente Sr. Saavedra Ruiz): «Así, una ya consolidada doctrina —de la que es exponente la STS núm. 47/2012, de 2 de febrero, con remisión a las SSTS núm. 12/2011, 458/2010, 192/2010, 1259/2009 ó 55/2009— ha propiciado una interpretación flexible, en favor del reo y por razones humanitarias, del instituto de la acumulación de penas derivado de los arts. 76 CP y 988 LECrim, como también de los requisitos de los que depende, sobre todo el de conexidad. De este modo, en los últimos tiempos se viene entendiendo que serán acumulables todas las condenas por delitos que no estuviesen ya sentenciados en el momento de la comisión del hecho que haya dado lugar a la última resolución, con independencia de que tuviesen analogía o relación entre sí, siempre que desde una perspectiva estrictamente temporal hubiera sido posible enjuiciarlos en un solo proceso.

Es importante señalar que la limitación de penas no se refiere exclusivamente a las de prisión; no hay que excluir la posibilidad con penas de otra naturaleza —privativas de derechos—. Por ejemplo: una persona es condenada en la misma sentencia por cuatro delitos de maltrato del art. 153.1 y 2 CP. Se le impone, entre las penas de prisión —3 a 1 año de prisión— otra pena principal, por cada uno de ellos, como es la de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad por un tiempo de 3 años y, asimismo, es condenada por un delito de violencia habitual del art. 173.2 CP, entre otras penas —6 meses a 3 años de prisión—, la de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad por un tiempo de 2 años. La suma de todas esas penas accesorias ascendería a 14 años. En este caso, tratándose de penas de la misma naturaleza y especie, podría aplicarse de forma analógica el límite del art. 76.1 CP, pues se trataría de una analogía a favor del reo. Así, deberían acumularse dichas penas y establecer la sentencia como límite máximo de cumplimiento el triple de la más grave, es decir, 9 años.

Cuando se trata de la responsabilidad personal subsidiaria que viene derivada de la pena de multa, se exige que ésta haya sido transformada en aquella. De manera que deben ser excluidas las ejecutorias que conlleven únicamente pena de multa no transformada en días de privación de libertad. Por tanto, para poder acumular la responsabilidad personal subsidiaria, será necesario que conste fehacientemente que, habiendo sido requerido de pago el penado, la multa ha sido incumplida y el órgano ejecutante ha procedido a su conversión en responsabilidad personal subsidiaria, ordenando su cumplimiento en días de privación de libertad (STS 26 de diciembre de 2014; STS de 31 de julio de 2013). Y, respecto a la pena de localización permanente el Tribunal Supremo se ha pronunciado a favor de la posibilidad de acumularla (STS 15 de abril de 2015). Ahora bien, La STS 11 de marzo de 2014 considera que, aunque es pena privativa de libertad y por tanto acumulable, dada su diferente naturaleza y la posibilidad de cumplimiento simultáneo, sólo debería ser acumulada a otras penas de localización permanente y no a las de prisión o de responsabilidad personal subsidiaria. A pesar de esta opinión jurisprudencial, es claro que en el supuesto de que se hubiera acordado su cumplimiento en una cárcel, la pena de localización permanente adquiere la misma naturaleza que la pena de prisión y, por tanto, sería acumulable a las penas de prisión impuestas al penado.

#### 4. ¿CUÁLES HAN SIDO LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN QUE SE HAN VENIDO SIGUIENDO POR EL TRIBUNAL SUPREMO?

La dificultad principal del tema tratado ha quedado reducida a la interpretación del término conexidad. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando progresivamente introduciendo derechos fundamentales (libertad, dignidad) como elementos necesarios

para la interpretación gramatical y teleológica de este término. Pero estas interpretaciones más humanas han cedido el paso a otras restrictivas; el gobierno del PP, por LO1/2015 consolida la interpretación más vindicativa. Como nuestra posición es de lege ferenda, consideramos importante describir las diferentes posiciones que el TS ha ido adoptando para que en un futuro, estas visiones acordes con la dignidad de los seres humanos presos, puedan volver a ponerse en lugar preferente:

- a) Momento de mera acumulación matemática con interpretación restrictiva de la conexidad desde el punto de vista procesal (STS 1.3.1985), vinculada a la comisión de hechos cometidos en fechas temporales próximas, modus operandi, y que fuesen de similar naturaleza.
- b) Interpretación amplia de la conexidad (SSTS 27.5.1988 y 31.5.1992).
- c) Más allá de las matemáticas y la idea misma de conexidad se pone en relación el techo máximo con los principios de dignidad, humanidad, resocialización, y perfectibilidad anejos al ser humano (SSTS 15 y 27.4.1994); por ello se acumulan condenas sin requisito alguno cuando la suma aritmética exceda de 30 años. Aunque existan condenas no acumulables porque no se hubieran podido enjuiciar en un solo acto, las SS 15.2.1996 y 18.7.1996 señalan que las finalidades de reeducación y reinserción social que las penas privativas de libertad imponen, así como el art. 25.2 CE que tiene un alcance genérico han de tenerse en cuenta por el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito por los Juzgados y Tribunales en aplicación de las normas penales y penitenciarias. Por ello, todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo, empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional que exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente (STS 30.1.1998). La legalidad constitucional debe prevalecer sobre la legalidad ordinaria (STS 4.11.1994 y 27.12.1994).
- d) Posteriormente se acumulan sentencias según el criterio mayoritario para no vulnerar el derecho a la reinserción social proclamado en el art. 25 CE y «para facilitación a los centros penitenciarios de su labor y del mejor desarrollo de la denominada unidad de ejecución penal», porque se reconoce el fracaso de la Administración penitenciaria respecto de quien pasa años en la cárcel y vuelve a delinquir (STS 14.3.1998).
- e) Por último, se vuelve a la necesidad de que las causas penales que se quieran acumular no estén sentenciadas en firme, pues en este caso, los hechos, de ninguna manera, podrían haberse enjuiciado en un único mismo acto. Pero, cuando la acumulación supere los límites del art. 76.1 CP, se podrá disfrutar, a partir de esos límites legales, de la libertad condicional (arts. 91 CP y 206 RP), con el elenco de medidas tanto educativas, terapéuticas o de control que el Código posibilita, de cara a aunar la efectiva inserción social del liberado con el derecho de la colectividad a no sufrir consecuencias indeseadas (SSTS 30.1 y 28.12.1998).

Con posterioridad a las sentencias anteriormente reseñadas, el TS se inclinó por matizar las consecuencias de aquél planteamiento. Aunque manteniendo la primacía de la interpretación a favor del reo y el respeto a aquellos principios de carácter constitucional, se proclama la exigencia de evitar en el infractor penal la sensación de impunidad ante la perspectiva de que las consecuencias jurídicas de sucesivos delitos pudieran no cumplirse al incluirse las nuevas penas en los límites de condena ya prefijados. Por una parte, la conexidad se interpreta desde el punto de vista de derecho sustantivo y no desde los criterios procesales del art. 17 LECr. Y por otra, el límite

de la acumulación se establece en los hechos delictivos cometidos con posterioridad a la firmeza de anteriores sentencias ya que, en caso contrario, se produciría una peligrosa sensación de impunidad en el infractor basada en el conocimiento de que nunca podría rebasar el límite máximo de prisión señalado en el Código. Esta es la posición jurisprudencial mayoritaria y casi unánime actualmente (aunque merece la pena contrastarla con la estimulante propuesta de Andrés Martínez Arrieta en su voto particular a la STS 14/2014, de 21 de enero).

- f) La reforma LO 1/2015 cambia la fecha de la firmeza de la sentencia, por la fecha de enjuiciamiento.

## 5. ¿PODRÍA APLICARSE LA LIMITACIÓN DE PENAS A LAS QUE YA ESTÉN EXTINGUIDAS EN EL MOMENTO DE EJECUTAR LA CONDENA PRESENTE?

El TS en la sentencia de 31.5.1992, permitió que se acumulase a las ya ejecutadas (licenciadas) una condena que no pudo ser firme antes del licenciamiento de aquéllas por estar recurrida en casación. De tal forma que, «dependiendo de la mayor o menor celeridad del trámite de impugnación, habría de depender la incorporación o no de la condena, a la que se refiere esta Sentencia, al sistema de acumulación. Obviamente, si el Derecho ha de orientarse siempre hacia la Justicia, como suma de equilibrios, es procedente estimar el recurso. A mayor abundamiento, esta materia jurídico-penal, por ser favorable al reo, admite interpretaciones analógicas y extensivas y, en todo caso, hay que buscar con ella que el azar o circunstancias ajenas al sujeto no puedan intervenir en la determinación de la pena en forma tan importante como actuarían de patrocinarse otra solución distinta a la que ahora se sigue».

## 6. ¿QUÉ PROCEDIMIENTO HAY QUE SEGUIR?

El procedimiento a seguir viene establecido en el art. 988 LECr. El Juez o Tribunal que hubiere dictado la última sentencia, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a acumular las condenas y a fijar por Auto el límite de cumplimiento de las penas impuestas conforme al art. 76.1 CP. Para ello, reclamará la hoja histórico-penal del Registro Central de Penados y Rebeldes y el testimonio de todas las sentencias condenatorias y, previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea él el solicitante, dictará Auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas y se fijará el máximo de cumplimiento (modelo número 20).

El juzgado o Tribunal competente es, por tanto, el que dictó la última condena aunque ésta no sea acumulable a las anteriores sentencias (Acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1998). Cuando es el Juzgado de Instrucción quien ha dictado la última sentencia, como puede ocurrir en los supuestos previstos en el art. 801 LECrim., es decir, en el ámbito de las diligencias urgentes de Juicio Rápido, en las que en caso de conformidad del acusado, la sentencia será dictada por este órgano jurisdiccional. Por ello, tal y como establece el art. 801.4 LECrim., la competencia le corresponde al juzgado de lo penal, pues es quien tiene la atribución legal de ejecutar la pena. (Circular 1/2014 de la Fiscalía General del Estado).

Por tanto, una cuestión es la competencia atribuida al Juez o Tribunal que dictó la última sentencia, y otra es que la sentencia sobre la que hay que partir para determinar la acumulación, que normalmente será la primera. Así lo ha establecido el Tribunal Supremo, cuando determina que una cosa es el criterio competencial para efectuar la acumulación que efectúa el art. 988



LECrím. y otra distinta que la sentencia que determina la acumulación es la de fecha más antigua de todas las que se pretenden acumular, con independencia del órgano que la hubiere dictado (STS 12 de diciembre de 2013).

Y, es importante hacer referencia a que la resolución judicial que resuelva la acumulación tiene que reflejar no sólo la fecha en que se dictaron las sentencias y la fecha de los hechos, sino el dato esencial: la fecha de celebración del juicio. Si este dato no aparece en la sentencia, se tiene que solicitar además del testimonio de las sentencias, la fecha en que se celebró cada juicio oral, pues ese dato es el que deberá tenerse en cuenta para determinar la posibilidad de acumular unas condenas a otras.

Para que una persona condenada que se encuentre cumpliendo la pena en un centro penitenciario sepa cuáles son las causas penales que se están cumpliendo y cuál es el último Tribunal que dictó sentencia, tiene que pedir a la oficina de gestión única del centro penitenciario la información correspondiente; se suele trasladar en la denominada hoja de cálculo.

La resolución adoptará la forma de Auto, circunstancia que exige, según lo establecido en el art. 248.2 LOPJ, que sea fundamentado, conteniendo en párrafos separados y numerados los hechos, los razonamientos jurídicos y una parte dispositiva.

La posible intervención del TS por el procedimiento del art. 988 LECr tiene una importante trascendencia que no pasó desapercibida al legislador, ya que prevé el recurso de casación por infracción de ley. Ello supone que no nos encontramos ante una decisión que tome automáticamente el órgano judicial. En estas circunstancias, el precepto de la LECr ha de ser integrado para ajustarlo al derecho de defensa que consagra el art. 24.1 CE, ya que la aplicación del art. 76 CP afecta a un derecho fundamental (libertad personal, art. 17 CE).

Así, el interesado debe ser oído antes de dictarse resolución judicial y ha de serlo con asistencia de letrado si la resolución fuera denegatoria, pudiendo acceder al recurso de casación. Para ello, el penado tiene que solicitar abogado y procurador del turno de oficio y que suspendan el plazo para recurrir (5 días desde la última notificación). El Auto del TS de 19 de junio de 2013 estimó el recurso de queja contra la denegación por extemporáneo del recurso de casación a una persona presa que no había tenido una defensa real y efectiva, por cuanto que, tanto la representación procesal como la asistencia letrada que había tenido años atrás en el procedimiento, no habían presentado alegación alguna a pesar de haber sido notificados.

Si la resolución judicial fuese denegatoria, ésta debería hacer mención de los recursos que caben contra la misma, siguiendo lo establecido en el art. 248.4 LOPJ. De lo contrario, se puede interponer un recurso de nulidad de actuaciones, tomando en consideración lo prevenido en el art. 238 LOPJ, que establece que los actos judiciales serán nulos de pleno derecho cuando prescindan total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento establecido por la ley o con infracción de los principios de audiencia y asistencia, siempre que se haya producido indefensión.

#### 7. ¿QUÉ SE PUEDE HACER CUANDO NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ART. 76.2 CP PARA LA ACUMULACIÓN DE LAS CONDENAS EN UN LÍMITE MÁXIMO?

Puede ocurrir que la suma de las penas exceda de 20,25,30 o 40 años y el Juzgado sentenciador entienda que no existe conexidad, bien porque se haya cometido un delito con posterioridad a la fecha de enjuiciamiento de alguna causa, o bien porque se hayan licenciado condenas a las que se quiere acumular sin que el penado haya quedado en libertad definitiva por ninguna de ellas. Nos encontramos en esta situación en lo que llamamos condenas

eternas de prisión. Existen más de 300 personas cumpliendo estas condenas en el estado español. Son condenas no refundibles y cuya extensión supera en muchas ocasiones de las situaciones el tiempo vital.

Estas situaciones no han tenido solución legal; los sucesivos ministros de justicia, a pesar de reformar el código penal, no han afrontado esta indigna situación. Algunos, como el del partido popular, lo que ha hecho ha sido incorporar la cadena perpetua para delitos gravísimos, pero deja sin solución a estos que tienen cadenas eternas por delitos menos graves que los previstos para aquella pena infame.

#### 8. ¿QUÉ RAZONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL EXIGEN UNA SOLUCIÓN A LAS CONDENAS ETERNAS DE PRISIÓN?

Existen imperativos constitucionales que informan sobre la importante necesidad de encontrar una solución, bien legal, bien interpretativa, a esta situación que de hecho supone una «cadena perpetua» para cientos de personas. En nuestra opinión, las situación descrita y, en concreto, las condenas que rebasan en ocasiones la cronología de una vida humana vulneran los principios constitucionales de reeducación y reinserción social —art. 25.2 CE—, la dignidad —art. 10 CE— y la proscripción de tratos inhumanos y degradantes —art. 15 CE—. Ciertamente es que el art. 25.2 CE no contiene un mandato normativo de carácter vinculante. Pero no estamos aquí discutiendo si se trata de un mero «principio constitucional orientador de la política penitenciaria» (SSTC 21-1-1987, 16-2-1988 y 4-2-1991) o de un auténtico derecho fundamental, lo que ciertamente se ha rechazado por la doctrina constitucional hasta la fecha. Más bien estamos en la línea de evitar que, sea cual fuera la naturaleza del fin último de la pena y el orden de prevalencia de sus fines (resocializadores, preventivo generales, etc.), la orientación de las penas contenida en el mandato constitucional no se refiere a la expresión de las finalidades de la pena, retribución o prevención, sino que constituye un principio que se erige como límite último infranqueable proscriptor de cualquier posible situación penal que excluya materialmente a priori cualquier mínima posibilidad de reeducación y reinserción social. Y ello sucede, precisamente, en los casos de cadena perpetua de hecho. Desde esta perspectiva, la reinserción y la reeducación proclamadas en el art 25.2 CE obligan al legislador y al aplicador del derecho a diseñar una política legislativa y a la interpretación de la norma legal, respectivamente, que tengan en cuenta que el penado deberá retornar a la libertad. Por ello, la preparación para la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena como *minimum innegociable* (STC 112/96) quedaría vaciado de contenido, constituyendo una burla al mandato constitucional si, por la excesiva duración de la condena la libertad resultase ilusoria o, por producirse tan tarde y con consecuencias tan penosas para el sujeto, llegara a constituir un trato inhumano degradante. Situados en penas tan extensas, se puede afirmar que la pena no cumple ya ninguna función preventivo general ni preventivo especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores (STS 14.3.1998). Según señalan las SSTS 15.2.1996 y 18.7.1996, el art. 25.2 CE tiene un alcance genérico que ha de tenerse en cuenta por el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito por los Juzgados y Tribunales en aplicación de las normas penales y penitenciarias. Por ello, todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo, empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha que desde el punto de vista constitucional exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente (STS 30.1.1998). Es una exigencia del principio de humanización de las penas y de la vocación reintegradora del sistema por mandato constitucional (STS 10.2.2000).

### 9. ¿QUÉ RAZONES DE POLÍTICA-CRIMINAL EXIGEN UNA SOLUCIÓN A LAS CONDENAS ETERNAS DE PRISIÓN?

Todo ser humano privado de libertad debe albergar la esperanza de que un día pueda recobrarla. Si este horizonte penal queda cerrado por las condenas, de tal manera que la suma de las mismas se haya convertido en una cadena perpetua, las consecuencias que esta situación genera son graves desde el punto de vista de la prevención de delitos y del mantenimiento del orden dentro del centro penitenciario. En este sentido, se puede generar la misma impunidad hacia la comisión de delitos futuros si se limita el tiempo máximo de condena a 20 años, que si el quantum de condena impide la salida de por vida. Las personas en esta situación «no tienen nada que perder», pues las condenas que sobrevengan no se cumplirán por la limitación temporal de la vida física de las personas. Por ello, la comisión de nuevos delitos o faltas disciplinarias dentro de la cárcel se convierten en una posibilidad real.

En otro orden de cosas, este exceso de condena del que venimos hablando genera efectos criminógenos. Así pues, la inaplicación de un máximo de cumplimiento a estas situaciones de condena perpetua de hecho, no solamente no preserva el principio de prevención especial que debe inspirar el derecho penal, sino que, por el contrario, en muchas ocasiones determinará la perpetración de nuevos delitos y, por ende, más condenas, más víctimas y más gasto público.

### 10. ¿QUÉ RAZONES RELATIVAS AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EXIGEN UNA SOLUCIÓN A LAS CONDENAS ETERNAS DE PRISIÓN?

La proporcionalidad penal, si bien debe existir en la fase de individualización legal de las penas que lleva a cabo el legislador, e incluso en la judicial cuando el Juzgador debe imponer una pena concreta, atendiendo a las circunstancias personales del autor y a la gravedad del hecho, en fase de ejecución efectiva de la pena privativa de libertad este principio no es meramente aritmética y puede seguir los mismos postulados que en fases anteriores del proceso penal. Este principio básico del derecho penal debe aunar tanto el reproche jurídico previsto por el legislador como la necesidad de preservar la dignidad de la persona sin comprometerla con un encarcelamiento tan prolongado que acabe destruyendo sus posibilidades de resocialización. Ello no obsta para que se deba reducir al máximo la eventual utilización de estas concesiones del humanitarismo penal en forma de patrimonio penológico que proveerían a una persona de inmunidad penal de cara al futuro.

Por otro lado, resulta injusto, como señala el TS, que mediante la acumulación de todos los males de las penas merecidas en tiempos diversos, la intensidad de la pena no crezca en progresión aritmética, sino geométrica (STS 14.3.1998). De manera, continua afirmando esta sentencia, que la acumulación como valor absoluto nos lleva, en la práctica, a que penas de prisión temporales, en principio produzcan como consecuencia una pena única y distinta de las anteriores de prisión, casi perpetua. Dicho de otra manera la suma sin límites de penas individuales de poca gravedad relativa, podría conducir a una pena prácticamente perpetua (STS 700/1994). Eso retrotraería al régimen de acumulación absoluta vigente en los Códigos de 1848 y 1850.

### 11. ¿QUÉ CUESTIONAMIENTOS SE PUEDEN HACER AL ARGUMENTO DEL PATRIMONIO DE IMPUNIDAD?

Es cierto que el ordenamiento jurídico debe evitar la formación de «patrimonios de impunidad» que podrían tener un potencial criminógeno y ser difícilmente asimilados por la

conciencia colectiva. Se impone pues una respuesta mesurada, compatible tanto con el legítimo derecho de la sociedad a exteriorizar un reproche penal que elimina cualquier resquicio a la sensación de impunidad, como con el principio de dignidad y perfectibilidad que tiene toda persona como avances irrenunciables de nuestra civilización en su andadura histórica elevando los listones ético-jurídicos.

Por lo que se refiere al elemento de la presunta impunidad de futuro que generaría, si bien es rigurosamente cierto, tampoco pueden ocultarse las altísimas tasas de impunidad en ciertos delitos (cifra oscura de la criminalidad) que experimentamos sin que la sociedad sienta una quiebra insoportable. Por otra parte, todo el mundo sabe que no todos los delitos imprudentes se castigan (a diferencia del anterior CP), ya que solamente se condena por la comisión de algunos delitos cometidos por imprudencia grave (solamente están tipificados como falta el homicidio y las lesiones). Asimismo, se sabe que aún cometiendo delitos dolosos, si es la primera vez y la pena no es superior a dos años de prisión (art. 82 CP 1995) la condena se suspende y no se cumple (en términos coloquiales «no se paga») y a nadie se le ha ocurrido poner en cuestión estos avances indudables en humanitarismo penal con el argumento de que generan un amplio «patrimonio de impunidad», nada menos que en toda la ciudadanía. Serían, bajo esa estrecha perspectiva, la más absoluta contraindicación para la función preventivo general de la norma. Y ello amén de que por ese mismo argumento se eliminarán de un plumazo indiscutibles avances en penología como la limitación del triple de la pena máxima (art. 76.1 CP) o las limitaciones de los arts. 36 ó 76.1 CP —20, 25, 30 ó 40 años— que fenecerían bajo idéntica argumentación de que «a partir del tercer delito, o de los 20, 25, 30 ó 40 años», el resto no se cumple («sale gratis»). Y estas limitaciones son posibles en base a una mera cuestión de tiempo: el que tarda en celebrarse el juicio oral. Si cuando se comete un nuevo hecho delictivo (a) ha existido un juicio por delito anterior (b) y la causa es firme<sup>2</sup>, no cabe acumulación. Pero si el juicio (b) no se hubiese realizado con anterioridad a la comisión del delito (a), la limitación de penas sería posible. Por ello, en muchos casos la limitación depende de la celeridad de los trámites judiciales.

A mayor abundamiento, para poder determinar si existe o no sentimiento de impunidad en quien comete delitos posteriores a la firmeza de las sentencias habría que analizar la naturaleza del delito y todas las circunstancias personales y de otra índole que concurriesen en el hecho. En ocasiones, los delitos no son cometidos bajo este sentimiento ya que para ello se exige, en principio, que el penado tenga conocimiento de un pronunciamiento jurisdiccional favorable de limitación de penas; sólo así podría saber que, a partir de ese momento, los demás delitos que cometa le «salen gratis». Obviamente, además, se exigiría que el penado conociese la norma que impide el cumplimiento más allá de un máximo de condena, hecho que no siempre ocurre. Por otro lado, analizando la naturaleza de los delitos cometidos se puede intuir si son provocados por la inadaptación al régimen penitenciario y a la vida en prisión, o lo son por saber de su eventual gratuidad penológica. Al hilo de esta argumentación puede ser indicio de la motivación del infractor la conducta que mantenga con posterioridad; si no sigue delinquiendo y si la conducta en la prisión se ha modificado (participación en actividades, disfrute favorable de permisos de salida), es que no delinquirá por saberse impune, sino por causas exógenas propias de la vida en prisión. En esta misma línea, el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Bilbao, en S 22.2.2001 señaló: «desde el punto de vista de esta resolución, debe destacarse como motivación para acordar el límite máximo y único de 30 años de prisión, la comprobación de que con tal acuerdo no ha sido, ni es posible que el penado haya podido tener un sentimiento de impunidad o beneficiarse de él, ya que con las condenas por los hechos del último período

no dejan de cumplirse, a efectos prácticos, por acumularse a otras anteriores o por incluirse en otra acumulación ya efectuada. No es posible plantearse, pues, que en el momento de cometer los delitos de este último período (mayo a octubre de 1998), el penado pudiera beneficiarse de una situación jurídica de impunidad, con el acuerdo de esta acumulación».

Al margen de que un planteamiento chato impida cualquier posibilidad de resocialización por exasperación temporal de las penas, el argumento esgrimido se vuelve en contra por cuanto que una persona condenada a cadena perpetua efectiva sin ninguna posibilidad de salir en libertad en un plazo razonable, tendría el resto de sus años sólo para cumplir condena y, por lo mismo, sólo para delinquir por cuanto que no le podrían imponer nunca más de lo que fuera a vivir. La condena se tornaría en factor criminógeno y su comportamiento carcelario sería absolutamente incontrolable, dado que sería humanamente imposible invitarlo a tener buena conducta. Una prisión con personas en esta situación resultaría ingobernable, amén del consiguiente riesgo para los funcionarios obligados al trato con personas que nada tendrían que perder hicieren lo que hicieren. De este modo, paradójicamente, el argumento del patrimonio de impunidad se vuelve en contra generando más peligro real que el eventual del que quería protegerse.

## 12. ¿QUÉ OPCIONES JURÍDICAS PUEDEN EXISTIR PARA DAR SOLUCIÓN A LAS CONDENAS ETERNAS DE PRISIÓN?

Siendo realista la solución es difícil, pero con tiempo se pueden ir consiguiendo algunos avances. El desánimo y la falta de esperanza pueden hacer que todo se vea imposible. El intento merece la pena; y al final, aunque crea que las cosas dependen de otras personas, hecho que en la cárcel es cierto, siempre hay una parcela en la que cada uno puede influir. En las líneas que siguen expongo algunas posibles soluciones. Todas están hechas «forzando» la interpretación de la ley. Por ello, los jueces casi nunca las aplican, pero se trata de leerlas detenidamente y comenzar a trabajarlas.

### a) **Limitación de condenas a los límites legalmente establecidos (20, 25, 30 ó 40 años).**

Para no reiterar los argumentos ya expuestos, exponemos brevemente justificaciones jurídicas que podrían servir de base para esta interpretación de la norma (modelo 21):

- La legalidad constitucional debe prevalecer sobre la legalidad ordinaria en los casos en los que la exasperación de las penas tiene como consecuencia la imposibilidad o alta dificultad de la consecución del mandato constitucional de resocialización del art. 25.2 CE (SSTS 7-7-1993, 30-5-1992, 30-1-1998). Asimismo, el desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social llevaría a un trato inhumano a quien se viese abocado al cumplimiento de más de veinte años de prisión; tal intensidad supondría una privación de la oportunidad de reinserción que generaría una humillación o envilecimiento superior del que acompaña a la simple imposición de la condena, contradiciendo, por tanto el art. 15 CE que prohíbe los tratos inhumanos y penas degradantes (STC 65/1986).
- Razones de política criminal que deben orientar el cumplimiento de la pena de prisión a fin de garantizar la prevención de nuevos delitos hacia futuro, tanto fuera como dentro de la cárcel, objetivo que exige el respeto a la dignidad del penado y el fomento de sus posibilidades de recuperación. El penado sometido a largas condenas sufre un deterioro tan intenso en su personalidad (ámbitos

emocional, relacional, físico) que dificulta enormemente su integración social aumentando las posibilidades de nuevos delitos. De igual forma, quien sabe que no puede salir de prisión, nada tiene que perder con la comisión de nuevos delitos, pues le «saldrían gratis» ya que su pena no se cumpliría. En esta misma línea argumentativa habría que señalar la importancia de la limitación de penas a fin de evitar los efectos criminógenos que genera la cárcel para quien no tiene salida e intenta conseguirla por cualquier medio, incluso el delictivo (detenciones ilegales, lesiones, fugas, etc.) En otro orden de cosas, se hace necesario despejar el horizonte penal para que el penado albergue la conciencia de una posibilidad real y tangible de salida en libertad. Por otro lado, si nuevos hechos delictivos han ocurrido después de que el penado pasara varios años en prisión, ello, sin duda, revelaría que no se han conseguido los efectos resocializadores, hecho que supone un fracaso del sistema y que no debe pesar solamente sobre el responsable penal, sino que de alguna manera tiene que ser asumido por los órganos encargados de la aplicación del derecho punitivo y de velar por el cumplimiento de las penas (STS 14-3-1998).

- Respeto al principio de proporcionalidad. Este principio básico del derecho penal debe aunar tanto el reproche jurídico previsto por el legislador como la necesidad de preservar la dignidad de la persona sin comprometerla con un encarcelamiento tan prolongado que acabe destruyendo sus posibilidades de resocialización. En este sentido, resulta injusta la acumulación de penas como valor absoluto, pues lleva en la práctica a que penas de prisión temporales, en principio produzcan como consecuencia una pena única y distinta de las anteriores de prisión, casi perpetua. Dicho de otra manera la suma sin límites de penas individuales de poca gravedad relativa, podría conducir a una pena prácticamente perpetua (STS 700/1994), lo que es injusto y desproporcionado.
  - Cuestionamiento del valor absoluto que se otorga a la sensación de impunidad que se concede al penado que se le limita las penas a los límites legales, tal y como ya hemos desarrollado en líneas anteriores.
  - En el ordenamiento penal se establece la posibilidad de extinguir condena pendiente de ejecución cuando ponga en peligro la recuperación y reinserción social del penado, sin que ello suponga una merma a la seguridad jurídica ni a la conciencia de la colectividad social. En este sentido, el art. 60.2 CP establece la posibilidad «restablecida la salud mental del penado, este cumplirá la sentencia si la pena no hubiera prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida o reducir su duración...»; similar contenido se establece en el art. 99 CP cuando se aplica una medida de seguridad y una pena —sistema vicarial—.
- b) **Cómputo para que la libertad condicional se realice sobre 20, 25, 30 o 40 años.**  
El art. 78 CP regula la aplicación de los beneficios penitenciarios para aquellas condenas que superan el doble de los límites máximos, estableciendo que la libertad condicional y demás beneficios se realicen sobre el total de las condenas. No obstante, este artículo, en el párrafo segundo, posibilita al Juez de Vigilancia que pueda ordenar la vuelta al régimen normal de cumplimiento (cómputo de libertad condicional sobre 20 años), valorando en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social. Esta disposición podría



aplicarse también a aquellas condenas que superen los 20, 25, 30 ó 40 años aunque el total de la condena no fuese el doble de los mismos, como señala el art. 78, haciendo uso de la analogía «in bonam partem» permitida por la doctrina penalista y con mayores razones cuando el quantum o suma aritmética de las penas efectivamente impuestas exceda de cuarenta años. El legislador penal permite este beneficio a quienes tienen más de 60 años de condena y no a quien tiene menos, de manera que se hace de peor condición a quien tiene menos condena. Una interpretación lógico-racional de este precepto, nos llevaría a esta conclusión, sin perjuicio de una modificación del texto de lege ferenda.

c) **Cumplimiento de la pena de prisión en régimen de semilibertad o libertad condicional a partir de los veinte años de cumplimiento efectivo**

En esta línea se manifiesta la jurisprudencia del TS (STS 20-4-1999): «...esta Sala ha declarado en supuesto similar al presente —STS 27-1-1999— que el Derecho penal presenta instituciones que permiten remediar aquellos supuestos en que la pena resultante puede ser equivalente a una cadena perpetua aun cuando la Constitución y el legislador ha prescindido de ella (hasta la LO 1/2015). Reproduciendo la anterior consideración, el remedio a una penalidad excesiva, y por tal se entiende la que de forma ininterrumpida, y sin nuevos hechos delictivos, supere los límites del art. 36 CP, complementado con las disposiciones del art. 76 CP, debe encontrarse mediante el instituto de la libertad condicional, arts. 90 y ss. Cuando concurren los presupuestos que para ella se previenen, si bien la extinción de las tres cuartas partes de la condena que requiere el art. 90.1.2 CP deberá ser interpretado teniendo en cuenta el transcurso en prisión que supere el límite máximo de la pena privativa de libertad».

Nuestra propuesta va un poco más lejos. Consideramos que la pena de prisión puede seguir cumpliéndose como reproche social por los delitos cometidos, pero a partir de 20 años, debido a las consecuencias tan destructivas que el internamiento penitenciario genera, se hace necesario que la forma de cumplimiento de la pena de prisión sea, en todo caso y como mínimo, en régimen abierto, debiéndose tender hacia la concesión de la libertad condicional.

d) **Concesión de la libertad condicional sin esperar a las 3/4 o 2/3 partes cuando el penado cumpla 70 años durante el tiempo de extinción de la condena**

El legislador ha previsto en el art. 92 CP la posibilidad de concesión de la libertad condicional sin la concurrencia de los límites temporales (3/4 o 2/3 partes del total de la condena) a «los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años o la cumplan durante la extinción de la condena». De manera que, cuando una persona tenga cuarenta años de edad y por delante un título de condena de más de 30, como quiera que cumple los setenta durante la extinción de la condena, la aplicación del art. 92 CP sería perfectamente posible. Claro está que parecería un fraude la aplicación de este beneficio cuando se lleve un tiempo escaso de condena cumplida, porque podría hacer de peor condición a quien tuviese una condena más corta y por lo tanto no llegase a los 70 años en su cumplimiento. En este supuesto tendría que cumplir más pena en espera de la libertad condicional que quien tuviera un título de condena más amplio y en su extinción excediere de los 70 años de edad. Pero el legislador lo ha previsto y es perfectamente aplicable, sobre todo cuando haya transcurrido un tiempo de exasperación penal importante, por ejemplo más de diez años de prisión ininterrumpida.



**e) El título de condena de la pena de prisión que nunca supere los 20 años**

Según el art. 36 CP, la pena de prisión no puede exceder de 20 años. En este sentido, se manifiesta el voto particular del magistrado Andrés Martínez Arrieta en la STS 14/2014, de 21 de enero. En este voto el magistrado argumenta que, evitando la creación de un espacio de impunidad, bajo la observancia del principio de dignidad, de humanidad, reinserción social y de legalidad (interpretación estricta del art. 76 CP) lo procedente es dictar nueva liquidación en la que se fije la cantidad de pena que le resta por cumplir y la nueva pena, y si el total de ambas penas excediera de los límites del art. 76 CP deberá limitarse el cumplimiento efectivo a la previsión legal (20, 25, 30 o 40 años).

**f) Prescripción de las penas que no hayan iniciado su cumplimiento dentro de los períodos establecidos en el Código Penal.**

Si una sentencia condenatoria a una pena de prisión se hace firme, es decir, que no se puede recurrir porque ya lo ha sido o porque han pasado los plazos para hacerlo, el Juzgado o Tribunal tiene que ejecutarla y hacer que comience su cumplimiento. Ahora bien, si transcurre el plazo de tiempo que establecido en el Código penal sin que esa condena haya comenzado a cumplirse, prescribe, es decir, se extingue la responsabilidad penal (art. 130.6.º Código penal), y ya no se puede exigir su cumplimiento.

El plazo de tiempo de prescripción con el anterior CP comenzaba cuando la sentencia se hacía firme (el juzgado o tribunal dicta auto declarando la firmeza de la sentencia) y el ingreso en prisión no suspensión en plazo (AHORA SI). La LO 1/2015 establece que: «1. El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse. 2. El plazo de prescripción de la pena quedará en suspenso: a) Durante el período de suspensión de la ejecución de la pena. b) Durante el cumplimiento de otras penas, cuando resulte aplicable lo dispuesto en el art. 75.

De esta reforma queda claro que le legislador anterior no estableció la interrupción de la prescripción. Como señala El TC *Sala Primera. Sentencia 63/2015, de 13 de abril de 2015*». El único precepto que el Código penal dedica a la cuestión que analizamos es el art. 134, con la siguiente redacción literal: «El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse». El legislador no contempla otras causas de interrupción de la prescripción de la pena que éstas, de manera que, desde el momento en que se trata de ejecutar una resolución firme contra persona o personas determinadas, el eje de la prescripción de la pena gira en torno al cumplimiento de la misma. Y ello porque, a diferencia de la prescripción del delito, en la fase de ejecución el culpable ya está plenamente identificado y, al menos en los casos en que no se sustrae a la acción de la justicia, se encuentra a disposición del Juez o Tribunal para la ejecución de la pena (STC 187/2013, de 4 de noviembre, FFJJ 4 y 5, citando a las SSTC 109/2013, de 6 de mayo, FJ 4 y 6, y 152/2013, de 9 de septiembre, FJ 5). Así pues, en el ámbito de ejecución de la pena no cabe hablar de otras formas de interrupción de la prescripción de la pena distintas del quebrantamiento de condena, por no existir una regulación sustantiva en tal sentido, como en cambio sí existía en el antes citado Código penal de 1973 (SSTC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4; 109/2013, de 6 de mayo, FJ 4; 187/2013, de 4 de noviembre, FJ 4; 192/2013, de 18 de noviembre, FJ 4 y 49/2014, de 7 de abril, FJ 3)». también recuerda la STC 49/2014,

de 7 de abril, FJ 2, por remisión a las SSTC 109/2013, de 6 de mayo, y 192/2013, de 18 de noviembre, en el sentido de que el control de la prescripción penal en sede de jurisdicción constitucional se funda en el derecho a la tutela efectiva y en la conexión de la prescripción en el ámbito punitivo con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), sin posibilidad de interpretaciones *in malam partem* en virtud del art. 25.1 CE (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12), lo que determina un control de la resolución impugnada bajo el canon de la motivación reforzada. Resultará así conculcado el derecho a la libertad «tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone» (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 322/2005, de 12 de diciembre, FJ 3, y 57/2008, de 28 de abril, FJ 2) y, por ello, los términos en los que el instituto de la prescripción penal venga regulado deben ser interpretados con particular rigor «en tanto que perjudiquen al reo» (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12, y 37/2010, de 19 de julio, FJ 5).

Por tanto, hasta el 1 de julio de 2015 el ingreso en la cárcel para el cumplimiento de la pena no interrumpía el plazo de prescripción y que por tanto, se pueden pedir las prescripciones de condenas acumuladas a los efectos de la concesión de permisos o libertades condicionales, que no se hayan cumplido siempre que hayan transcurrido los siguientes plazos:

- A los 30 años, las de prisión por más de 20 años.
- A los 25 años, las de prisión de 15 o más años sin que excedan de 20.
- A los 20, las de inhabilitación por más de 10 años y las de prisión por más de 10 y menos de 15.
- A los 15, las de inhabilitación por más de seis años y que no excedan de 10, y las de prisión por más de cinco años y que no excedan de 10.
- A los 10, las restantes penas graves.
- A los cinco, las penas menos graves.
- Al año, las penas leves.
- Las penas impuestas por los delitos de lesa humanidad y de genocidio y por los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el art. 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán las penas impuestas por delitos de terrorismo, si estos hubieren causado la muerte de una persona.

Puede ser que una persona esté cumpliendo varias penas de prisión. No se pueden cumplir a la vez, sino una a continuación de otra. Para ello, la oficina de régimen de la cárcel indica a cada juzgado el día que tiene que comenzar a cumplir su condena y se dicta una resolución denominada liquidación de condena en la que viene reflejado el día que debe comenzar a cumplir la condena y el día en que debe finalizarla.

Aquí se encuentra nuestro planteamiento. Puede ocurrir que una persona no comience a cumplir una condena porque esté cumpliendo otras anteriores. Y puede ocurrir que desde la fecha en que se hizo firme hayan pasado los plazos de prescripción sin que haya comenzado a cumplirse la pena porque está cumpliendo otra.

Se hace de peor condición a la persona que ha eludido la acción de la justicia y está esperando en «busca y captura» que pase el tiempo de prescripción, que quien está cumpliendo una condena y por tanto sometido al ordenamiento jurídico. En el primer caso, pasados cinco años desde la sentencia firme de una condena de dos años y seis

meses, estará prescrita, y en cambio, quien se encuentra en prisión cumpliendo una condena previa, cuando inicie el cumplimiento de la de dos años y seis meses aquella no habrá prescrito y tendrá que cumplir la pena.

Los fundamentos jurídicos que avalan nuestra propuesta son los siguientes:

1. El plazo de la prescripción de la pena «comienza desde que la sentencia sea firme o desde el quebrantamiento de condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse» (art. 134 CP 1995). **El legislador anterior NO estableció que el cumplimiento previo de una condena suspenda el plazo de prescripción, el actual, a partir del 1 de julio de 2015 si.**
2. Para las medidas de seguridad se previa, ya desde la anterior legislación, la interrupción o inicio del plazo de prescripción en el caso de cumplimiento sucesivo de medidas de seguridad o previo cumplimiento de pena. En cambio para las penas no. De lo que se deduce que si el legislador hubiera querido que el cumplimiento sucesivo de condenas interrumpiera el plazo de prescripción de la pena lo hubiera establecido en el art. 134 CP.

El art. 135.2 y 3 establece que *«el tiempo de prescripción se computará desde el día en que haya quedado firme la resolución en la que se impuso la medida, o en caso de cumplimiento sucesivo, desde que debió empezar a cumplirse. Si el cumplimiento de una medida de seguridad fuere posterior al de una pena, el plazo se computará desde la extinción de ésta»*.

Con independencia del diferente fundamento de la pena y de la medida de seguridad, queda claro que si el legislador regula expresamente el inicio del plazo de prescripción en las medidas de seguridad (medida de seguridad más medida de seguridad —art. 135.2—, o pena más medida de seguridad —art. 135.3) y no hacía ninguna referencia expresa al cumplimiento sucesivo de penas para la prescripción en el art. 134, en aplicación del principio de legalidad (art. 4 y 25.1 CP), insistimos a partir del 1 de julio sí, se puede afirmar que el plazo prescriptorio para las penas de prisión comenzaba exclusivamente con la firmeza de la sentencia sin que quede interrumpido por el cumplimiento previo de otra condena.

3. En el art. 60 CP se prevé la posibilidad de que el plazo del tiempo pasado por la suspensión de una pena por enfermedad mental sobrevenida no interrumpa el plazo. Art. 60.2 *«...Restablecida la salud mental del penado este cumplirá la sentencia si la pena no hubiera prescrito ...»* De este precepto deducimos que la esencia de la prescripción reside en el paso del tiempo desde la firmeza de la sentencia, y este «pasar tiempo impidiendo el cumplimiento de la pena» es independiente de que sea por enfermedad mental o por cumplimiento de una pena previa. Lo esencial es lo temporal, no la causa que origina el paso de los plazos».
4. Principio de legalidad. «Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas». El Código civil después de disponer en el párrafo 1 del art. 4 que *«procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón»*, en el párrafo siguiente se establece que **«las leyes penales, no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas»**. Esta previsión, incorporada al CP de 1995 y que no figuraba en el anterior, deviene de la aplicación del principio de legalidad. El

TC entre otras sentencias 21.7.87 ha señalado «de plena conformidad con lo que ha sido doctrina comúnmente aceptada por los tratadistas de derecho penal y la jurisprudencia de esta sala, ha declarado que el principio de legalidad es, esencialmente, una concreción de diversos aspectos del estado de Derecho en el ámbito del derecho penal estatal que implica la menos tres exigencias: ley escrita, ley anterior al hecho sancionado, y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*Lex certa*), lo que supone un rechazo a la analogía como fuente creadora de delitos y penas».

Podemos concluir que si el art. 134 establecía que el plazo de prescripción de las penas comenzaba desde la sentencia de la firmeza o el quebrantamiento de la condena. No caben otros supuestos de hecho diferentes. De ello deduce la prescripción al ser una institución de derecho penal sustantivo, la interrupción del plazo de prescripción tenía que venir recogida expresamente en la ley, como se ha hecho por la LO 1/2015; anteriormente no existía.

5. Las penas que tienen que cumplirse sucesivamente no pierden su autonomía y su título de condena se inicia el día en que se exprese en la liquidación de condena, y se extingue el día del licenciamiento definitivo.
6. En el art. 75 CP se establece «*Cuando todas o alguna de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pueden ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible*». El legislador ha introducido en el art. 75 Cp los términos «*en cuanto sea posible*». ¿Qué quiere decir el legislador: ¿qué no siempre el cumplimiento sucesivo es posible?, ¿qué no es posible porque cumple el tope máximo de 20/25 o 30 años?, ¿qué no es posible porque el reo haya muerto?, o ¿qué no es posible porque las penas estén prescritas? Creo que todas estas interpretaciones son aceptables. Lo que refuerza la tesis de que las penas pueden cumplirse de mayor a menor gravedad o al revés. Esta es la tesis que venimos manteniendo: si las penas se ordenasen de menor a mayor no prescribirían nunca, pero como la administración penitenciaria las ordena de mayor a menor, se está permitiendo que prescriban las más pequeñas.
7. El art. 193.2 del Reglamento Penitenciario establece que cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. De este precepto podría considerarse que una vez iniciado el cumplimiento de la condena inicial de varias a cumplir sucesivamente se inicia el cumplimiento de todas las condenas. Pero, ante esto cabe argumentar lo siguiente.
  - Este precepto es reglamentario y no puede contradecir a una ley Orgánica (principio de jerarquía normativa).
  - Se trata de una ficción jurídica a efectos de concesión de libertad condicional o de la 1/4 parte para los permisos. Pero ambas instituciones jurídicas no son derechos subjetivos, por lo que su concesión dependerá de la Administración penitenciaria y en último extremo del Juez de Vigilancia Penitenciaria.
  - Las condenas no pierden su autonomía. Inician su cumplimiento el día en que establece la liquidación de condena. De hecho, en no pocas ocasiones, los juzgados y tribunales sentenciadores han dado por licenciadas condenas a propuesta de los centros penitenciarios a pesar de que el condenado se

encontraba en prisión cumpliendo otra condena creando una situación muy perjudicial para los cómputos de la 1/4 parte para los permisos o 3/4 para la libertad condicional. Por eso, si se mantiene el argumento de pérdida de autonomía desde el inicio de la primera condena no cabe licenciamiento definitivo de las anteriores y los que estén hechos deberán revocarse.

8. La prescripción de la pena tiene naturaleza sustantiva. Se identifica con la extinción por el transcurso del tiempo del derecho del Estado a hacer ejecutar la pena impuesta. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo una vez transcurridos unos plazos sin haberse cumplido la sanción. Estos argumentos obedecen a varios criterios. Los dos más importantes son la prevención general y la especial. Respecto de la primera el paso del tiempo produce una pérdida de «memoria colectiva» respecto del delito cometido; por este motivo, y a modo de ejemplo, los delitos contra la humanidad no prescriben nunca porque aunque transcurra el tiempo la memoria de los pueblos siempre estará presente ante delitos de este tipo. De ahí que, transcurridos los plazos señalados en la ley para la prescripción desde la firmeza de la sentencia la memoria colectiva se entiende que abandona el desvalor de la conducta juzgada pero no ejecutada.

Por otro lado, el paso del tiempo genera la imposibilidad de que la pena cumpla sus fines de reeducación y reinserción social —art.25.2—. La posible eficacia para que las penas de prisión puedan tener una eficacia recuperadora, entre otros condicionantes sociales, personales y terapéuticos, pasa por la posibilidad de que el infractor asuma la responsabilidad por la conducta delictiva cometida (Exposición de motivos de la LOGP: el objetivo de la administración penitenciaria respecto del preso es que este asuma la responsabilización de su conducta). Esta responsabilización exige que la pena impuesta por un delito determinado se cumpla en el plazo de tiempo más cercano a la conducta infractora que ha sido desvalorada por la condena penal. De lo contrario, el reproche penal por la conducta, al estar distanciada ampliamente del juicio penal, y más del hecho cometido, impide que el infractor vincule positivamente el reproche con la conducta delictiva de forma responsabilizadora, pues siempre será vivida como un límite desproporcionado y descontextualizado de su realidad vital.

Si bien se podría alegar en el caso de cumplimiento sucesivo que cuando se inicia el cumplimiento de la primera condena (art. 75 CP) ya se está cumpliendo las penas posteriores, hay que hacer hincapié que la responsabilidad/responsabilización por las conductas humanas/infractoras se deben concretar individualizadamente para cada hecho cometido. Cada delito conlleva la responsabilización del mismo y no de otro. No se puede alegar que el cumplimiento previo de una pena por otro delito ya permite la asunción de la responsabilización de otra conducta cuya pena se cumplirá dentro de un plazo más largo de los establecidos por ley, que ya son suficientemente amplios en función de la gravedad del delito.

9. Por último, la superación del tiempo que se prevé para las penas queda tan alejado de la conducta delictiva que, por analogía, puede quedar afectado el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas. Es un derecho no sólo que el acusado sea juzgado en un plazo breve de tiempo, sino que además, la condena se ejecute, igualmente a la mayor brevedad posible. La esencia de la prescripción de la pena según la jurisprudencia del TS se concreta en la sentencia 604/93 según los siguientes

términos: «transcurrido un plazo razonable desde la comisión del delito la pena ya no es precisa para la pervivencia del orden jurídico, ya no cumple sus finalidades de prevención, además de ser entonces contradictoria con la readaptación social del delincuente». Un similar argumento se expresa en la STS 1031/1996 de 9 de diciembre: «resulta altamente contradictorio imponer un castigo cuando los fines humanitarios, reparadores y socializadores de la más alta significación, son ya incumplibles dado el transcurso de tiempo transcurrido».

10. No existe la posibilidad de señalar como argumento en contra que la persona cometería delitos graves para permitir que los más leves que tuviere pudieran prescribir, pues, la aplicación sólo cabe hacia pasado.

Por tanto, con anterioridad a la Lo 1/2015 existía un vacío legal que, desde el escrupuloso respeto al principio de legalidad, debería llevar a entender que el cumplimiento de una pena no interrumpía el plazo de suspensión. De ahí que se pueda solicitar a los Juzgados y Tribunales sentenciadores la prescripción de las penas cuando desde la sentencia firme hayan transcurrido los plazos legalmente establecidos. Para iniciar los trámites, la persona presa debe solicitar, por medio de un escrito, al Ministerio de Justicia su hoja histórico-penal para ver la fecha de la firmeza de las sentencias. Además deberá solicitar a la oficina de régimen del centro penitenciario las fechas de inicio y licenciamiento definitivo de las condenas de prisión que se estén cumpliendo de forma sucesiva. Hay que hacer una sencilla operación matemática para ver si han transcurrido los plazos de prescripción desde la fecha en que la sentencia quedó firme hasta el momento en que vaya a iniciarse la ejecución de la pena. Si han transcurrido, hay que hacer un escrito al Juzgado o Tribunal sentenciador solicitando la prescripción de esa pena.

- g. **Solicitud de un indulto parcial.** Mecanismo penal del indulto parcial por el tiempo que supere por el exceso de condena los 20, 25 ó 30 años (modelo 11). Esta solución queda en manos del Poder ejecutivo. Esta solicitud podría realizarla el propio penado o, en aplicación del art. 206 RP, la iniciativa de la petición de indulto parcial la podría tomar la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo técnico. Esta segunda posibilidad exige la participación en actividades de reeducación, reinserción social y mantener buena conducta<sup>3</sup>. Debemos señalar la conveniencia de lege ferenda de tramitación unitaria, bastando propuesta de indulto del JVP. En la actualidad, estos trámites son de una gran burocracia que dilata temporalmente una eventual solución —si hay 60 Tribunales sentenciadores, el impulso del JVP activa una tramitación que debe ser informada Juzgado por Juzgado—.

Esta solución se adoptó por Decreto de Indulto de 11 de octubre de 1961: «a los condenados a penas privativas de libertad por hechos realizados con anterioridad al 1 de octubre de 1961, que hayan cumplido, o cuando cumplan, en ambos casos ininterrumpidamente, veinte años de reclusión efectiva, incluida la prisión provisional y sin el cómputo de beneficios penitenciarios, se les concede indulto total del período que exceda de dicha suma, tanto si se trata de una o varias condenas y cualquiera que sea la jurisdicción que las hubiera impuesto». En el mismo sentido, los Decretos de 24 de junio de 1963, 1 de abril de 1964, 27 de julio de 1965

- h. **Diseño de una planificación individualizada de tratamiento con objetivos y medios, en los que se temporalice la concesión de permisos y la progresión a régimen abierto y libertad condicional. Especial atención a la aplicación de los arts. 100 y 117 RP.**



Es muy importante que la persona presa pueda tener despejado el horizonte penitenciario respecto a las posibilidades de su excarcelación, así como de los medios para conseguirla. Esta certidumbre genera seguridad y, por tanto, motivación para un trabajo personal. Lo contrario, la incertidumbre, es negativo y genera tanta inseguridad que algunas personas presas continuaran absolutamente insertos en la dinámica destructiva de la vida en prisión (drogas, trapicheos, etc.), hecho que podrá facilitar la comisión de nuevos delitos. Decimos horizonte penitenciario, que no penal, porque éste puede extenderse a más de cincuenta años. Pero el penitenciario podría despejarse poniendo como límite máximo 20 años de cumplimiento; a sus 3/4 partes concesión de la libertad condicional, y con anterioridad régimen abierto y permisos. Si la persona presa es capaz de barruntar este planteamiento de futuro y la Administración facilita los medios para trabajar y superar los conflictos, la salida es posible. En este diseño y aplicación de un programa de tratamiento concreto nos parece de suma importancia la profundización en el sistema educativo, la incorporación a talleres productivos o de formación profesional y la consiguiente obtención de medios económicos. También ayuda la inclusión progresiva en un programa de permisos y de excarcelaciones temporales para aumentar la motivación de la persona presa y su preparación para la vida en libertad. Sería importante la aplicación del art. 117 RP (aplicación a clasificados en segundo grado con perfil de baja peligrosidad social y que no presenten riesgos de quebrantamiento de la posibilidad de salir a centros de atención especializada para realizar programas para su reeducación y reinserción social), así como posibilitar un régimen de vida en el que se pudiesen introducir algunas normas del régimen abierto, haciendo uso para ello del art. 100 RP que permite la flexibilización de la aplicación de los distintos regímenes de vida de los diferentes grados de tratamiento, permitiendo que, a propuesta del equipo Técnico, la Junta de Tratamiento pueda adoptar un modelo de ejecución en el que se combinen aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Sería conveniente, además, la potenciación de las comunicaciones orales y especiales.

Por otro lado, será necesaria la aplicación del régimen abierto en cuanto fuese posible, bien porque las variables que intervinieron en la conducta delictiva ya estén superadas (p. ej. la drogodependencia), o porque dicha problemática puede ser tratada de modo más eficaz fuera del marco penitenciario (p. ej., la misma drogodependencia tratada en programas terapéuticos de la red pública general). De la misma manera, para las personas que no presenten estos problemas, sería necesario trabajar la vuelta a la libertad con formación profesional y con la dotación en el exterior de los medios materiales para poder vivir sin delinquir. Ello fundamentalmente por dos razones. Las peculiaridades de la vida en prisión pueden provocar que, en cualquier momento, una persona, por «muy bien que lo lleve», pueda incurrir en una conducta delictiva o ser sancionada disciplinariamente. El contexto complejo en el que se desarrolla la vida en prisión lo constituye en espacio criminógeno de primer orden. Por ello, cuanto antes, siempre que sea posible, es recomendable la excarcelación (siempre, como paso previo, está indicado el destino a un módulo «no conflictivo»). Por otra parte, como tesis contraria mantenida desde «lo institucional», se podría argumentar la necesidad de un tiempo de retribución para que la persona presa asumiese la responsabilidad por los hechos delictivos que de forma reiterada ha cometido. A este respecto debemos decir que, si han transcurrido varios años de cumplimiento carcelario, el contenido retributivo ya está cumplido; además, el tercer grado, en cualquiera de



sus modalidades, atiende de forma más eficaz a la prevención general y especial como fines de la pena, sin olvidar que incluso el período de libertad condicional es tiempo de cumplimiento estricto de la pena por el seguimiento y control que supone y la posibilidad de aplicar las reglas de conducta previstas en la legislación penal.

Para ello es muy importante que la persona penada pida una entrevista con el subdirector de tratamiento y le exponga la voluntad de someterse a un programa de este tipo.

- b) Sistema de concesión de permisos integrados dentro de una planificación individualizada. La concesión de permisos de salida es clave para motivar a la persona a que cambie de actitud o trabaje determinados problemas que influyeron directamente en la conducta delictiva. Por otro lado es el aspecto constatable y objetivable por el preso de que la salida es posible. Sin embargo, la experiencia nos dice que a partir del tercer permiso debe concederse el régimen abierto con las medidas de control y tratamiento necesarias. Lo contrario puede suponer una involución y nuevos conflictos.
- c) Concesión del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades. Se establece a fin de preparar la vida en libertad mediante la confianza depositada en el desempeño de destinos, facilitación de recursos internos y externos que permitan la estabilidad social y laboral.

**13. ¿ES POSIBLE QUE UNA PERSONA CONDENADA A VARIAS PENAS NO REFUNDIBLES, QUE EXCEDAN DE 30 Ó 40 AÑOS DE PRISIÓN, PORQUE NO SE LE HAYA PODIDO APLICAR EL ART. 76.2 CP SE PUEDA BENEFICIAR DE LAS POSIBLES APLICACIONES DE TERCER GRADO EN EL MOMENTO QUE LA LEY DETERMINA O DE LA SUSPENSIÓN DE CONDENA A PARTIR DE 25 AÑOS PARA LOS CONDENADOS A PRISIÓN PERPETUA REVISABLE?**

La pena de prisión perpetua revisable es ilegítima, inhumana, insultante para la naturaleza humana e injustificada. Sobre la constitucionalidad no nos pronunciamos porque no deja de ser un concepto interpretable por quien se encuentra en una posición de poder. Para nosotros claramente lo es y para todos los partidos de la oposición salvo el PP.

La cuestión que planteamos es que si los límites establecidos para la concesión de permisos, progresiones a régimen abierto y suspensión previstos para la cadena perpetua son aplicables a las condenas que no son acumulables o limitables a los límites del art. 76.2 CP. En España existen más de 300 personas con liquidaciones de condena superiores a cuarenta años y por delitos menos graves que los previstos para la cadena perpetua.

A nuestro entender sí, pero esta opción no puede ser legitimadora de la infame pena de cadena perpetua; que no pueda servir para justificar su presencia en nuestro ordenamiento jurídico. Esperemos que el próximo legislador penal retire esta pena y aborde una solución humana y ética a esta injusta, desproporcionada e indigna situación de las condenas eternas de prisión.

Por un lado se encuentra el principio de orientación de las penas a la reinserción y reeducación: este principio afecta a todas las penas, incluida la prisión permanente revisable y las penas a cumplir una detrás de otras sin sujeción a ningún límite temporal. Por otro, el principio de igualdad: la revisión de la pena perpetua debe afectar igualmente a aquellas penas para cuyo cumplimiento sucesivo no exista límite temporal alguno. En otro caso van a resultar peor parados los condenados a penas inferiores por delitos menos graves aunque sean varios, que otros que han cometido delitos muy graves y que están sancionados con la pena de prisión permanente revisable. Para ello hay que solicitar al tribunal sentenciador, una vez que se haya llegado a los plazos correspondientes, el régimen de aplicación de permisos, progresiones a tercer grado y suspensiones de la pena.



---

# FORMULARIOS







---

## MODELO 1.—SOLICITUD DE SUSPENSIÓN ORDINARIA DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Juzgado de lo Penal núm. ...  
Ejecutoria número ... / ...

AL JUZGADO

Don/Doña ..., (**el propio interesado/a o, su letrado/a**) en nombre de Don/Doña ..., cuyas demás circunstancias personales ya constan en la causa arriba referenciada, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que una vez que ha adquirido firmeza y ejecutoriedad la sentencia dictada por este Juzgado y por la que se condena a la pena de ..., vengo a solicitar la suspensión de la pena privativa de libertad. Todo ello, en base a las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.—D./Dña. ..., reúne las condiciones exigidas por el art. 80.2 del Código Penal para la concesión de la suspensión de la pena de prisión:

1. «Que el condenado haya delinquido por primera vez. a tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el art. 136. CP 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». (*Hay que analizar el supuesto concreto en que se encuentre cada persona en relación con las reflexiones que existen en la pregunta del capítulo correspondiente. Asimismo, hay que analizar la posibilidad de aplicación del art. 80.3 CP*).

2. Que la pena, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa». (*Hay que tener en cuenta si las penas son superiores, la necesidad de plantear la sustitución por multa y trabajos en beneficio de la comunidad —art. 80.3 CP—*).

3. «Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el comiso acordado en sentencia conforme al art. 127. Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades

civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido».

**SEGUNDA.**—La suspensión se concederá **«cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos. Para adoptar esta resolución el Juez o Tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas»** (art. 80.1 CP) (Hay que analizar cada uno de estos aspectos con las reflexiones que se encuentran en el capítulo correspondiente y describir las circunstancias de su vida que pueda tener interés: cambio de hábitos, estabilidad emocional, normalización de conducta, trabajo, familia, etc., adjuntando los documentos que lo acrediten), de lo que se deduce que su ingreso en prisión supondría grave ruptura con su familia, pérdida del empleo, incumplimiento de sus obligaciones como madre/padre, así como dejar en penuria económica a su familia, ya que su salario son los únicos ingresos de ésta. por todo ello, el ingreso en prisión supone a nivel personal, familiar, laboral y social.

**TERCERA.**—En este sentido debemos hacer algunas alegaciones sobre el fin de la pena privativa de libertad y de los efectos que presumiblemente produciría su aplicación en la persona de D. ... en un estado democrático de derecho, el derecho penal y la función de la pena ha de respetar en primer lugar la dignidad del condenado intentando evitar que la desestructuración psicológica grave y la pérdida o deterioro de las relaciones sociales y laborales.

Así, entre todos los fines que se asignan a la pena existe uno recogido en nuestra constitución en el art. 25.2 CE: «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados»; ahora bien, este fin de la pena no se convierte en un derecho de los penados, sino como afirma el tribunal constitucional (por todas stc 8/2001, de 15 de enero, el art. 25.2 ce contiene un derecho fundamental susceptible de protección mediante recurso de amparo, sino un mandato dirigido al legislador para orientar la legislación penitenciaria en su conjunto a que las penas privativas de libertad se ejecuten tendiendo a la consecución del fin de la resocialización y reinserción social del condenado (stc 202/2004, de 15 de noviembre) en concreto, en las penas de prisión de corta duración, el ingreso en la cárcel se hace ineficaz, en cuanto que el tratamiento apenas existe como veremos en los siguientes capítulos, y las consecuencias para la persona son intensas en cuanto erosionan de forma intensa los ámbitos psicológicos y sociales de las personas. se decía en la sts 1200/20000, de 5 de julio que «el fundamento de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad radica en la finalidad de evitar el posible contagio criminológico que puede tener lugar en la prisión en casos en los que la corta duración de la pena no permite un tratamiento resocializador. en la misma línea la stc 165/1993 decía que «la condena condicional está concebida para evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria de los delincuentes primarios»; pero no sólo ... por otro lado, la amenaza de la privación de libertad en caso de delinquir a quien se le concede la suspensión de la pena, puede suponer un mayor beneficio en orden a la prevención delictiva.

De todo lo expuesto, deducimos que el fin que constitucionalmente se asigna a la pena no se cumple en este caso por lo que entendemos que el ingreso en prisión de D./Dña. ... no debería llevarse a cabo.

En su virtud,

SUPLICO al Juzgado, que tenga por presentado este escrito y por solicitada la SUSPENSIÓN de la pena privativa de libertad.

En ... a ... de ... de ...

## MODELO 2.—SOLICITUD DE SUSPENSIÓN CONDENA POR PENAS SUPERIORES A DOS AÑOS (ART. 80.3 CP)

Juzgado de lo Penal/Sección de AP núm ...  
Ejecutoria número ... / ...

AL JUZGADO/ A LA SALA

Don/Doña ... letrado del Ilustre Colegio de abogados de ... (*si el penado no conoce el nombre del abogado tiene que pedirlo en el juzgado; si está preso se tiene que dirigir al colegio de abogados correspondiente o al juzgado; y en último extremo, puede hacer la petición a su nombre invocando el derecho del art. 24 de la Constitución*) en nombre de Don/Doña ..., cuyas demás circunstancias personales ya constan en la causa arriba referenciada, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que una vez que ha adquirido firmeza y ejecutoriedad la sentencia dictada por este Juzgado y por la que se condena a la pena de ..., vengo a solicitar la suspensión de la pena privativa de libertad prevista en el art. 80.3 CP). Todo ello, en base a las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.—D./Dña. ..., reúne las condiciones exigidas por el art. 80.3 del Código Penal para la concesión del beneficio de la suspensión condicional:

**a) Mi defendido no es reo habitual. Para que jurídicamente lo sea tiene que haber sido** condenado por tres o más delitos del mismo capítulo en cinco años (art. 94 CP) (reo habitual). Necesariamente tiene que valorarse las fechas y naturaleza de los delitos cometidos con anterioridad, pues tres delitos o cuatro pueden no constituir habitualidad porque sean de distinto capítulo o porque hayan superado el plazo de cinco años.

2. Las penas a las que está condenado mi defendido **individualmente** no supera dos años (*explicitar las penas concretas*)

3. Existe una **valoración positiva de las circunstancias personales del reo**, la naturaleza del hecho, su conducta, y en particular, el esfuerzo por reparar el daño causado. En este sentido, algunas claves a tener en cuenta: — *Hay que describir y acreditar las circunstancias personales, sociales, laborables y familiares del condenado que puedan servir de soporte social y afectivo para que pueda vivir sin delinquir. — describir los esfuerzos por reparar el daño: pago de la indemnización total o parcial, cartas de petición de perdón, etc. ... la reparación no tiene que ser necesariamente económica, puede ser simbólica o la concretada en acuerdos a través de una mediación. — Analizar la conducta posterior al hecho, si lleva varios años sin delinquir, cursos, actividades de voluntariado social, o lugares en los que ha trabajado o entidades sociales en las que ha participado que demuestren demuestra una conducta respetuosa con las normas, personas y bienes de la que se puede deducir una nula o reducidísima peligrosidad.*

4. **Que ha satisfecho las responsabilidades civiles.** *Para entender como válido el compromiso de pagar las responsabilidades civiles se necesitará no sólo la expresión firme y decidida de su cumplimiento por parte del condenado, sino también que se demuestre la existencia de posibilidades materiales o esfuerzos personales para ello. éstos pueden ir desde la presentación de bienes o un salario que permita compatibilizar el pago del dinero con la supervivencia propia y familiar, hasta la búsqueda activa de trabajo en caso de carecer de él.*

TERCERA.—La suspensión de la ejecución de la pena de prisión, como todo el contenido del Capítulo III del Título III del Libro I del Código Penal, no es ni un beneficio, ni una concesión graciable, como dicta un pensamiento y prejuicio tradicional. Por el contrario, el Tribunal Constitucional nos ha dicho en más de una ocasión que, en relación con las penas menos graves, el

Código Penal contiene un sistema penológico en el que coexisten diversas piezas o instrumentos que se complementan para alcanzar un fin, que no es otro que el descrito en el art. 25.2 de la Constitución (la resocialización del infractor penal, que no es otra cosa que conseguir que no vuelva a delinquir). La Sentencia 120/2000 lo afirma expresamente cuando dice que el mandato del art. 25.2 de la CE «opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de penas y de las instituciones que lo integran. De manera que no se trata tanto de la valoración aislada de una concreta pena privativa de libertad, como de su ponderación en el marco de un sistema del que son piezas clave instituciones como la condena o remisión condicional, las formas sustitutivas de la prisión, o, finalmente, los diferentes regímenes de cumplimiento de la pena de prisión. Es en este marco en el que se inserta la posibilidad de cumplir el arresto menor en el propio domicilio. Forma de ejecución que (...) se integra sin fisuras en un modelo de ejecución orientado a la resocialización en la medida que tiene por objetivo prioritario evitar el desarraigo social, familiar y cultural que toda ejecución de la pena en Establecimiento Penitenciario comporta. Eso significa que la suspensión de la ejecución será la opción jurídicamente correcta, es decir, la que deberá acordarse judicialmente, cuando sea la más adecuada para conseguir que el infractor deje de delinquir, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso.

En su virtud,

SUPLICO al Juzgado, que tenga por presentado este escrito y por solicitada la SUSPENSIÓN de la pena privativa de libertad por un tiempo de dos años con el pago de la multa que su señoría considere adecuada.

En ... a ... de ... de ...

### MODELO 3.—SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA POR ENFERMEDAD GRAVE

Juzgado de lo Penal núm ...  
Ejecutoria número ... / ...

AL JUZGADO

Don/Doña ..., (**el propio interesado/a o, su letrado/a**) en nombre de Don/Doña ..., cuyas demás circunstancias personales ya constan en la causa arriba referenciada, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que una vez que ha adquirido firmeza y ejecutoriedad la sentencia dictada por este Juzgado y por la que se condena a la pena de ..., vengo a solicitar la suspensión de la pena privativa de libertad. Todo ello, en base a las siguientes

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—D./Dña. ..., se encuentra gravemente enferma (*adjuntar todos los informe médicos que se tengan*). Reúne las condiciones exigidas por el art. 80.4 CP para la concesión de la suspensión de la pena de prisión por enfermedad grave, toda vez que el Tribunal sentenciador puede otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables (art. 80.4 CP).

Para su concesión no es necesario que el fallecimiento se prevea inminente. Como señala el Auto de la Sala 5.ª del TS de 19-8-1988, el período terminal de vida es un período indeterminado en cuanto a su duración y, por tanto, puede ser más o menos largo. La STC 48/1996, de 25-3,



acoge esta tesis al indicar que «el derecho a la vida y a la integridad tienen carácter absoluto ... Y no se exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ... [en razón de su naturaleza jurídica debe otorgarse] no por pietatis causa, sino por criterios enraizados en la justicia». Finalmente, desde una interpretación extensiva, podrían considerarse incluidos los supuestos de gran invalidez, incluso de incapacidad permanente para todo tipo de trabajo.

En su virtud,

SUPLICO al Juzgado, que tenga por presentado este escrito y por solicitada la SUSPENSIÓN de la pena privativa de libertad.

En ... a ... de ... de ...

#### **MODELO 4.—SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA CONDENA PARA INGRESO EN UN CENTRO DE REHABILITACIÓN DE DROGODEPENDIENTES (ART. 80.5 CP)**

Juzgado de lo Penal núm ...

Ejecutoria núm ....

##### AL JUZGADO

Don/Doña ... (*procurador/a, letrado/a*), en relación con Don/Doña ... condenado en la causa arriba referenciada y cuyas demás circunstancias personales ya constan ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

##### DIGO

Que una vez que ha adquirido firmeza y ejecutoriedad la sentencia dictada por este Juzgado solicitamos la suspensión de la condena prevista para drogodependientes en el art. 80.5 CP. Todo ello, en base a los siguientes

##### HECHOS

PRIMERO.—D. ... comenzó a realizar el programa terapéutico ... de forma voluntaria y por propia iniciativa a fin de abandonar el consumo de drogas que desde hacía ... años había iniciado. (*Relatar historia social y toxicológica*).

SEGUNDO.—Es especialmente significativo en el proceso de D. ....el estado físico en el que se encuentra. Tiene infección por VIH, encontrándose en la clasificación C3 (*describir el estado físico si también estuviese enfermo*).

Por motivo de su actual estado de salud la fase de acogida de este programa la está realizando desde el piso de acogida para enfermos de sida de la Asociación ....

TERCERO.—En todo momento su comportamiento ha sido bueno, adaptándose a las normas del programa en su primera fase de acogida (*Relatar su evolución personal en el programa*).

##### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—La suspensión de la condena para personas drogodependientes ha sufrido alguna innovación respecto de la anterior regulación legal. Estas modificaciones, en las que subyace un intento de apertura del legislador en los casos de delincuencia funcional del drogodependiente flexibilizando algunos de los requisitos establecidos en el Código Penal derogado, van a permitir que esta alternativa a la prisión se pueda aplicar a D. ...

SEGUNDO.—Las normas reguladoras de esta institución penal deben interpretarse desde el horizonte establecido en el art. 25.2 de la Constitución española. La orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social del penado adquiere en los casos de drogodependencia una gran importancia, no sólo a efectos de prevención especial,

sino también general. Prevención especial porque dada nuestra experiencia en el trabajo con personas con problemas de drogas, la toxicomanía necesita para su tratamiento un programa específico y complejo incompatible con el internamiento penitenciario; podemos asegurar, desde la experiencia que nos da los años que venimos trabajando en este ámbito, que una vez superada la drogodependencia la reincidencia en el delito es nula. A mayor abundamiento, es de señalar que la aplicación de esta medida alternativa que exige la estancia y la recuperación total en nuestro Programa queda asegurada por el mandato legal de condicionar la suspensión al no abandono del tratamiento.

2. Requisitos legales:

a) «Que el delito se hubiese cometido por la adicción a drogas».

D. ... es adicto a diversas sustancias estupefacientes desde (*¡jojo! poner fechas*) como así constan en nuestros archivos y en el informe de analítica de orina que se le realizó durante la detención.

A diferencia de la anteriores regulaciones en la que se exigía que se declarase probada en la sentencia la situación de drogodependencia del sujeto así como que la conducta delictiva fuese realizada por tal motivo, en la actual art. 87 C.P. la necesidad de acreditación en sentencia ha desaparecido. A este respecto cabe señalar que la drogodependencia puede afectar a la psique en el momento del hecho delictivo y configurar una circunstancia de atenuación, pero también es posible que, aunque el sujeto en el momento de los hechos no tenga alteradas sus facultades volitivas e intelectivas, haya cometido el delito por la adicción a drogas y por ello no conste en la sentencia una disminución de la capacidad de culpabilidad como atenuante o eximente incompleta. Podríamos encontrarnos con el caso de que una persona cometa un robo para sufragarse posteriormente el pago de una dosis de heroína (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y MAZA MARTÍN).

En consecuencia, solamente es exigible que la conducta delictiva haya sido motivada por la situación de drogodependencia del sujeto; como señala JIMÉNEZ VILLAREJO entiende que entre una y otra ha de existir «una relación de eficaz condicionamiento», idea flexible y práctica compartida por SÁNCHEZ COVISA.

De manera que en el caso en que nos encontramos, queda palmariamente acreditado que D. ... era adicto en el momento de los hechos a las drogas (*vid.* informe de analítica realizada por ... realizado en día de la detención) y que el delito fue cometido con el fin de sufragarse el consumo de tales sustancias, aunque no se concrete en una disminución de la responsabilidad penal —atenuante o eximente incompleta—. Esta conclusión es extraída del presupuesto de que nos encontramos ante una caso claro de delincuencia funcional del drogodependiente, toda vez que desde que D. ... está en el programa no ha vuelto a delinquir.

b) «Que se certifique por Centro público a privado debidamente homologado que el condenado se encuentra sometido a tratamiento». El centro de rehabilitación ... es un centro privado debidamente homologado por el Plan Nacional de Drogas.

c) Pena no superior a cinco años de prisión

En su virtud,

SUPLICO al Juzgado que tenga por presentado este escrito y una vez admitidos a trámite dicte resolución acordando la suspensión de la condena para drogodependientes a fin de evitar el ingreso en prisión de D. ... y su continuidad en este Programa Terapéutico.

En ... a ... de ... de ...

**MODELO 5.—ESCRITO SOLICITANDO EL ADELANTAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A LAS DOS TERCERAS PARTES (PARA QUE SE CONCEDA ESTE BENEFICIO HAY QUE ESTAR CLASIFICADO EN TERCER GRADO. SI SE ESTÁ EN SEGUNDO NO ES POSIBLE Y HABRÍA QUE ESPERAR A LA SIGUIENTE CLASIFICACIÓN PARA PEDIRLO. SI SE ESTÁ EN PERÍODO DE LIBERTAD CONDICIONAL (HABIENDO LLEGADO A LAS 2/3 PARTES DE LA CONDENA) SE PUEDE HACER UN ESCRITO AL DIRECTOR PARA QUE MANIFIESTE SOBRE LA PROGRESIÓN AL TERCER GRADO Y POSTERIORMENTE RECURRIR AL JUZGADO DE VIGILANCIA)**

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm ...

AL JUZGADO

Don/Doña ... interno/a en el centro Penitenciario de ... y cuyas demás circunstancias personales ya constan en el expediente penitenciario, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho

DIGO

Que debido a las circunstancias concurrentes solicito el adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes de la condena. Todo ello en base a las siguientes

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Que me encuentro cumpliendo condena desde ... (*poner fecha*) en el Centro Penitenciario de (...). Estoy a punto de cumplir (*o ya he cumplido*) las 2/3 partes de la condena.

**SEGUNDA.**—El art. 90.2 CP establece que «también podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que hayan extinguido dos terceras parte de su condena.
- b) Que durante el cumplimiento de su pena hayan 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 aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa (El subrayado es lo nuevo).
- c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere al apartado anterior, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena».

El único requisito en relación con la realización de actividades que existía en la anterior regulación: «merecimiento por el desarrollo continuado» de actividades, se le añade otro, alternativo: «que las que se hayan realizado hayan supuesto una modificación relevante y favorable de aquéllas en sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva». Con la anterior normativa se venía denegando, con cierta frecuencia, este beneficio penitenciario porque no existía «continuidad» en las actividades, incluso cuando aquellas habían sido detenidas por causas ajenas al penado, bien por traslados motivados por juicios pendientes en otros lugares, o por sobreocupación, por traslados realizados como sanción encubierta de la administración, por cesación de la actividad o ausencia de las mismas, o por otros motivos (en todos estos casos, la denegación es injusta e ilegal). Ahora bien, la actual regulación permite, además, que se pueda tener en cuenta que las actividades culturales, laborales u ocupacionales, si no son «continuas» hayan servido para una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.

**TERCERA.**—Reúno las condiciones que establece el código penal:

1. Durante mi estancia en segundo grado participé en las siguientes actividades (*poner todas con sus respectivas fechas*); (*si ya se está clasificado en tercer grado ya se han valorado positivamente*).

2. He participado en programas de reparación del daño que, como requisito debe ser interpretado, ampliamente. Para ello puede tener en cuenta los siguientes datos:

a. Me presenté voluntariamente a cumplir la condena (*ponerlo si fue realmente así; tiene que constar en el expediente penitenciario y se puede pedir copia de que así fue a través de una instancia dirigida al subdirector de régimen*).

b. Asumo la responsabilidad por los hechos cometidos y soy consciente del daño causado (*para acreditarlo, no es suficiente con escribirlo, sino que hay reflexionar sobre ello, hablar con el psicólogo de la prisión, expresárselo, y si puedes escribir una carta a la víctima y a sus familiares expresando el reconocimiento del daño y una petición de perdón mejor. Se trata de escribir una carta desde lo que sientes y mandarla al juzgado que te condenó para que se la haga llegar a la víctima. Además se puede decir que te has presentado voluntariamente es porque asumes el daño y quieres cumplir la condena. Es importante caer en la cuenta de que reconocer el daño es de justicia, aunque ahora estés sufriendo una condena más penosa que el daño que pudiste causar se debe a que el estado ha aplicado sus normas, pero la víctima si que es un ser inocente y daño existió*).

c. He satisfecho la responsabilidad civil (hay que poner si has pagado toda o parte y para ello es bueno quedarse con la copia de la sentencia en la que eso se diga o los recibos de haber ingresado en el banco el dinero, o se solicita al juez de vigilancia que lo pida al juez de lo penal o audiencia provincial que te condenó; o si te han declarado insolvente hay que hacer la misma solicitud través del juez de vigilancia o a través de una instancia. Es muy positivo hacer una carta en la que te comprometes a pagar, cuando tengas trabajo y estés en tercer grado, poco a poco, la responsabilidad civil a la víctima. Si ya estuvieses en tercer grado y trabajando Sería bueno pagar una cantidad a la víctima, de no haber satisfecho la responsabilidad civil).

**CUARTA.**—Estoy realizando un programa de tratamiento (*poner el nombre y adjuntar informe*) o de desintoxicación (*decir cuál*). Cuarta. El Juez de Vigilancia Penitenciaria es el competente para la concesión de este beneficio de adelantamiento de la libertad condicional a pesar de que solamente se puede conceder a propuesta del Equipo de Tratamiento. El art. 91 CP establece que «excepcionalmente cumplidas las circunstancias 1.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> del apartado 1.º del artículo anterior, el Juez de Vigilancia podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales y ocupacionales». Por ello, el órgano competente para la concesión de este beneficio es el Juzgado de Vigilancia sin perjuicio de los informes que pida a la cárcel.

Este beneficio tiene que aplicarse por el juez de vigilancia penitenciaria a petición de la administración penitenciaria, pero podría concederse a pesar de que no se hubiese solicitado por el centro penitenciario. Esta posibilidad de concesión por el juez de vigilancia a pesar del informe negativo del centro penitenciario ha sido defendida por el Tribunal Constitucional. Así, en la STC STC 163/2002 de 21.11.02, permite que el juez proponga el beneficio del indulto ante el ministerio de justicia a pesar de la negativa del centro penitenciario a proponerlo en base a la competencia que le otorga el art. 206 RP. En este caso el Juez de vigilancia expresó en su resolución que carecía de competencia para pronunciarse sobre la cuestión porque era el Equipo Técnico quien debía hacer la propuesta y éste había apreciado que el interno no reunía los requisitos exigidos en el art. 206 RP; así mismo mantenía que la adopción de una decisión sobre esta materia por el Centro penitenciario no era fiscalizable por el Juzgado por su carácter potestativo o discrecional. Ahora bien, el tribunal Constitucional en la sentencia mencionada ha establecido que la competencia del Equipo Técnico para la apreciación de los requisitos del art. 206 RP o la concurrencia de «extraordinario», no puede considerarse suficiente fundamentación, pues ni la competencia de la administración. para la adopción la adopción de una decisión excluye por sí misma la posibilidad de control posterior por un órgano judicial, ya que el art. 106.1 CE establece que los «tribunales controlan ... la legalidad de la actuación administrativa, ni, ciertamente, puede calificarse de razonable la declaración de incompetencia del Juez para

la revisión del ejercicio realizado por la Admón. penitenciaria de sus competencias, en materia de tramitación del indulto particular, a la luz de la legislación penitenciaria. Esta declaración de incompetencia se separa de lo dispuesto en el art. 76.2 c LOGP que establece que corresponde especialmente al Juez de vigilancia aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que supongan un acortamiento de la condena» y desconoce, también el art. 206.1 RP que no atribuye competencia exclusiva al centro penitenciario para la tramitación de la solicitud de indulto particular, pues éste no puede elevar directamente su solicitud para que se tramite de conformidad con la legislación vigente sobre derecho de gracia, sino que el destinatario directo de su propuesta es el Juez de vigilancia. De otra parte el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues de un lado el art. 54.1.f LPC prescribe que los actos administrativos «que se dicten en el ejercicio de las potestades discrecionales» deberán motivarse y el recurrente alegó ante el Juez un déficit de la motivación. Y otro porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en ese ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3.CE requerir la motivación del acto administrativo discrecional es, también, garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público y su control no es tarea ajena a la función jurisdiccional (art. 1106.1 CE). En definitiva la admón., ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales, de modo más riguroso, si su actuación afecta a derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, y los órganos judiciales debe revisar, cuando se le solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada.

Por todo lo expuesto y debido que nos hallamos ante un figura jurídica que exige al igual que el indulto la propuesta administrativa ante el juez de vigilancia, queda claro que el órgano jurisdiccional, por vía de recurso, puede aprobar el adelantamiento.

En su virtud

SUPlico al Juzgado, que tenga por presentado este escrito y una vez admitido apruebe el adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes, ordenando a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario que remita los informes oportunos referentes a la participación en las actividades ocupacionales y de tratamiento, e inicie el expediente de libertad condicional para que entre en ese Juzgado antes de las 2/3 partes, si ya constasen estos datos en el Juzgado solicito que se apruebe directamente la libertad condicional.

En ..., a ... de ....de ...

#### **MODELO 6.—ESCRITO SOLICITANDO EL ADELANTAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A LA MITAD DE LA CONDENA**

*(Para que se conceda este beneficio hay que estar clasificado en tercer grado. Si se está en segundo no es posible y habría que esperar a la siguiente clasificación para pedirlo. Si se está en período de libertad condicional (habiendo llegado a la 1/2 de la condena) se puede hacer un escrito al Director para que manifieste sobre la progresión al tercer grado y posteriormente recurrir al Juzgado de Vigilancia)*

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm ...

AL JUZGADO

Don/Doña ... interno/a en el centro Penitenciario de ... y cuyas demás circunstancias personales ya constan en el expediente penitenciario, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho

## DIGO

Que debido a las circunstancias concurrentes solicito el adelantamiento de la libertad condicional a la ½ de la condena. Todo ello en base a las siguientes

## ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Que me encuentro cumpliendo condena desde ... (*poner fecha*) en el Centro Penitenciario de (...). Estoy a punto de cumplir (*o ya he cumplido*) las 1/2 de la condena.

**SEGUNDA.**—«Excepcionalmente, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados en que concurren los siguientes requisitos:

a) Que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión, y que ésta no supere los tres años de duración.

b) Que hayan extinguido la mitad de su condena.

c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere al apartado 1, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena, así como el regulado en la letra b) del apartado anterior» (art. 90.2 CP). Por tanto, se exige que el penado esté en tercer grado 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 aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.

**TERCERA.**—Reúno las condiciones que establece el código penal:

1. Es mi primera condena y la pena es inferior a tres años.

2. Durante mi estancia en segundo grado participé en las siguientes actividades (*poner todas con sus respectivas fechas*); (*si ya se está clasificado en tercer grado ya se han valorado positivamente*).

3. He participado en programas de reparación del daño que, como requisito debe ser interpretado, ampliamente. Para ello puede tener en cuenta los siguientes datos:

a. Me presenté voluntariamente a cumplir la condena (*ponerlo si fue realmente así; tiene que constar en el expediente penitenciario y se puede pedir copia de que así fue a través de una instancia dirigida al subdirector de régimen*).

b. Asumo la responsabilidad por los hechos cometidos y soy consciente del daño causado (*para acreditarlo, no es suficiente con escribirlo, sino que hay reflexionar sobre ello, hablar con el psicólogo de la prisión, expresárselo, y si puedes escribir una carta a la víctima y a sus familiares expresando el reconocimiento del daño y una petición de perdón mejor. Se trata de escribir una carta desde lo que sientes y mandarla al juzgado que te condenó para que se la haga llegar a la víctima. Además se puede decir que te has presentado voluntariamente es porque asumes el daño y quieres cumplir la condena. Es importante caer en la cuenta de que reconocer el daño es de justicia, aunque ahora estés sufriendo una condena más penosa que el daño que pudiste causar se debe a que el estado ha aplicado sus normas, pero la víctima sí que es un ser inocente y daño existió*).

c. He satisfecho la responsabilidad civil (*hay que poner si has pagado toda o parte y para ello es bueno quedarse con la copia de la sentencia en la que eso se diga o los recibos de haber ingresado en el banco el dinero, o se solicita al juez de vigilancia que lo pida al juez de lo penal o audiencia provincial que te condenó; o si te han declarado insolvente hay que hacer la misma solicitud través del juez de vigilancia o a través de una instancia. Es muy positivo hacer una carta en la que te comprometes a pagar, cuando tengas trabajo y estés en tercer grado, poco a poco, la responsabilidad civil a la víctima. Si ya estuvieses en tercer grado y trabajando Sería bueno pagar una cantidad a la víctima, de no haber satisfecho la responsabilidad civil*).

4. Estoy realizando un programa de tratamiento (*poner el nombre y adjuntar informe*) o de desintoxicación (*decir cuál*) y establecer relación con la incidencia en la conducta delictiva.

**En su virtud**



**SUPlico** al Juzgado, que tenga por presentado este escrito y una vez admitido apruebe el adelantamiento de la libertad condicional a la mitad de la condena, ordenando a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario que remita los informes oportunos referentes a la participación en las actividades ocupacionales y de tratamiento, e inicie el expediente de libertad condicional para que entre en ese Juzgado antes de las 1/2 partes, si ya constasen estos datos en el Juzgado solicito que se apruebe directamente la libertad condicional.

**En ..., a ... de ...de ...**

**MODELO 7.—SOLICITUD DE ADELANTAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL DE 90 DIAS POR AÑO EFECTIVAMENTE CUMPLIDO A PARTIR DE LA MITAD DE LA CONDENA**

AL DIRECTOR DEL CENTRO PENITENCIARIO

Don/Doña ..., interno/a en el Centro Penitenciario de ..., y cuyas demás circunstancias personales ya constan en el expediente penitenciario comparezco y como mejor proceda en Derecho

DIGO

Que por medio del presente escrito vengo a solicitar que se me adelante la libertad condicional 90 días por cada año efectivamente cumplido. Todo ello, en base a las siguientes

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Que fui clasificado en tercer grado el día ... y que desde ese momento no he tenido incidencia negativa alguna. Me encuentro trabajando (*o en algún destino si estás en régimen restringido*), o en el centro de rehabilitación (*poner nombre y mandar informe de seguimiento*), que no tengo sanciones. Reúno las condiciones que establece el código penal:

1. Durante mi estancia en segundo grado participé en las siguientes actividades (*poner todas*); pero si ya estoy en tercer grado ya se han valorado positivamente.

2. He participado en programas de reparación del daño que, como requisito debe ser interpretado, ampliamente. Para ello puede tener en cuenta los siguientes datos:

a. Me presenté voluntariamente a cumplir la condena (*ponerlo si fue realmente así; tiene que constar en el expediente penitenciaria y se puede pedir copia de que así fue a través de una instancia dirigida al subdirector de régimen*).

b. Asumo la responsabilidad por los hechos cometidos y soy consciente del daño causado (*para acreditarlo, no es suficiente con escribirlo, sino que hay reflexionar sobre ello, hablar con el psicólogo de la prisión, expresárselo, y si puedes escribir una carta a la víctima y a sus familiares expresando el reconocimiento del daño y una petición de perdón mejor. Se trata de escribir una carta desde lo que sientes y mandarla al juzgado que te condenó para que se la haga llegar a la víctima. Además se puede decir que te has presentado voluntariamente es porque asumes el daño y quieres cumplir la condena. Es importante caer en la cuenta de que reconocer el daño es de justicia, aunque ahora estés sufriendo una condena más penosa que el daño que pudiste causar se debe a que el estado ha aplicado sus normas, pero la víctima si que es un ser inocente y daño existió*).

c. He satisfecho la responsabilidad civil (*hay que poner si has pagado toda o parte y para ello es bueno quedarse con la copia de la sentencia en la que eso se diga o los recibos de haber ingresado en el banco el dinero, o se solicita al juez de vigilancia que lo pida al juez de lo penal o audiencia provincial que te condenó; o si te han declarado insolvente hay que hacer la misma solicitud través del juez de vigilancia o a través de una instancia. Es muy positivo hacer una carta en la que te comprometes a pagar, cuando tengas trabajo y estés en tercer grado, poco a poco, la responsabilidad civil a la víctima. Si ya estuvieses en tercer grado y trabajando Sería bueno pagar una cantidad a la víctima, de no haber satisfecho la responsabilidad civil*).



3. Estoy realizando un programa de tratamiento (*poner el nombre y adjuntar informe*) o de desintoxicación (*decir cuál*).

**SEGUNDA.**—Que llevo la mitad de la condena cumplida (*poner el total de pena y por cada año cumplido se tiene que restar de las 2/3 o 3/4 partes, tres meses; ejemplo. Si una persona tiene una pena de seis años, las 2/3 partes se cumplen a los 4; por ello, una vez que se cumpla la mitad de la pena, es decir 3 años, los 4, que son las 2/3, se pueden quedar en 3 años y 3 meses. Hemos restado a los 4 años 9 meses, es decir, 3 meses por años efectivamente cumplidos*). Llevo la mitad de la condena contando con los días de redención obtenidos. El término «efectivo» situado en la frase «por año de cumplimiento efectivo de la condena» se refiere tanto al cumplimiento dentro de la cárcel de la mitad de la condena si el penado no redime, como el resultado de la aplicación de la redención de penas por el trabajo para quienes estén cumpliendo condena por el código penal de 1995. Esta segunda afirmación es mantenida por la STS 557/96, de la Sala en Pleno de 18 de julio de 1996, en referencia a la aplicación de las redenciones obtenidas hasta la entrada en vigor del código penal de 1995, en la que se señaló que «la redención de penas no es un beneficio graciable, sino que consiste en el abono al penado para el cumplimiento de la pena impuesta ... tales beneficios cuando ya han sido consolidados, se integran en una regla de cómputo del tiempo pasado en prisión ... de modo irreversible» (*ponerlo solo quienes estén redimiendo y el cómputo de la mitad de la condena necesite contar los días de redención*).

**TERCERA.**—Este beneficio puede aplicarse a todas las personas que se encuentran en este momento cumpliendo condena por una sencilla razón. Si se aplica retroactivamente esta norma respecto del requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil a pesar de ser restrictiva, con mucho más fundamento tiene que aplicarse esta norma que beneficia.

En su virtud,

SOLICITO que se me adelante la libertad condicional 90 días por año efectivamente cumplido.

En ... a ... de ... de ...

### **MODELO 8.—RECURSO CONTRA LA DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADELANTAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL DE 90 DÍAS POR AÑO EFECTIVAMENTE CUMPLIDO**

Al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria  
Expediente num. (*si se sabe*)

AL JUZGADO

Don/Doña ..., interno/a en el Centro Penitenciario de ..., y cuyas demás circunstancias personales ya constan en el expediente penitenciario que obra en ese Juzgado, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho

DIGO

Que solicité a la Junta de tratamiento del centro penitenciario en que me encuentro el beneficio del art. 91.2 CP —adelantamiento de la libertad condicional de 90 días por año de condena cumplido—. Toda vez que se me ha denegado, solicito su aplicación, en base a las siguientes:

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Que fui clasificado en tercer grado el día ... y que desde ese momento no he tenido incidencia negativa alguna. Me encuentro trabajando (*o en algún destino si estás en régimen restringido*), o en el centro de rehabilitación (*poner nombre y mandar informe de seguimiento*), que no tengo sanciones. Reúno las condiciones que establece el código penal:

1. Durante mi estancia en segundo grado participé en las siguientes actividades (*poner todas*); pero si ya estoy en tercer grado ya se han valorado positivamente.

2. He participado en programas de reparación del daño que, como requisito debe ser interpretado, ampliamente. Para ello puede tener en cuenta los siguientes datos:

a. Me presenté voluntariamente a cumplir la condena (*ponerlo si fue realmente así; tiene que constar en el expediente penitenciaria y se puede pedir copia de que así fue a través de una instancia dirigida al subdirector de régimen*).

b. Asumo la responsabilidad por los hechos cometidos y soy consciente del daño causado (*para acreditarlo, no es suficiente con escribirlo, sino que hay reflexionar sobre ello, hablar con el psicólogo de la prisión, expresárselo, y si puedes escribir una carta a la víctima y a sus familiares expresando el reconocimiento del daño y una petición de perdón mejor. Se trata de escribir una carta desde lo que sientes y mandarla al juzgado que te condenó para que se la haga llegar a la víctima. Además se puede decir que te has presentado voluntariamente es porque asumes el daño y quieres cumplir la condena. Es importante caer en la cuenta de que reconocer el daño es de justicia, aunque ahora estés sufriendo una condena más penosa que el daño que pudiste causar se debe a que el estado ha aplicado sus normas, pero la víctima si que es un ser inocente y daño existió*).

c. He satisfecho la responsabilidad civil (*hay que poner si has pagado toda o parte y para ello es bueno quedarse con la copia de la sentencia en la que eso se diga o los recibos de haber ingresado en el banco el dinero, o se solicita al juez de vigilancia que lo pida al juez de lo penal o audiencia provincial que te condenó; o si te han declarado insolvente hay que hacer la misma solicitud través del juez de vigilancia o a través de una instancia. Es muy positivo hacer una carta en la que te comprometes a pagar, cuando tengas trabajo y estés en tercer grado, poco a poco, la responsabilidad civil a la víctima. Si ya estuvieses en tercer grado y trabajando Sería bueno pagar una cantidad a la víctima, de no haber satisfecho la responsabilidad civil*).

3. Estoy realizando un programa de tratamiento (*poner el nombre y adjuntar informe*) o de desintoxicación (*decir cuál*).

**SEGUNDA.**—Que llevo la mitad de la condena cumplida (*poner el total de pena y por cada año cumplido se tiene que restar de las 2/3 o ¾ partes, tres meses; ejemplo. Si una persona tiene una pena de seis años, las 2/3 partes se cumplen a los 4; por ello, una vez que se cumpla la mitad de la pena, es decir 3 años, los 4, que son las 2/3, se pueden quedar en 3 años y 3 meses. Hemos restado a los 4 años 9 meses, es decir, 3 meses por años efectivamente cumplidos*). Llevo la mitad de la condena contando con los días de redención obtenidos. El término «efectivo» situado en la frase «por año de cumplimiento efectivo de la condena» se refiere tanto al cumplimiento dentro de la cárcel de la mitad de la condena si el penado no redime, como el resultado de la aplicación de la redención de penas por el trabajo para quienes estén cumpliendo condena por el código penal de 1995. Esta segunda afirmación es mantenida por la STS 557/96, de la Sala en Pleno de 18 de julio de 1996, en referencia a la aplicación de las redenciones obtenidas hasta la entrada en vigor del código penal de 1995, en la que se señaló que «la redención de penas no es un beneficio graciable, sino que consiste en el abono al penado para el cumplimiento de la pena impuesta ... tales beneficios cuando ya han sido consolidados, se integran en una regla de cómputo del tiempo pasado en prisión ... de modo irreversible» (*ponerlo solo quienes estén redimiendo y el cómputo de la mitad de la condena necesite contar los días de redención*).

**TERCERA.**—Este beneficio puede aplicarse a todas las personas que se encuentran en este momento cumpliendo condena por una sencilla razón. Si se aplica retroactivamente esta norma respecto del requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil a pesar de ser restrictiva, con mucho más fundamento tiene que aplicarse esta norma que beneficia.

**CUARTA.**—Este beneficio tiene que aplicarse por el juez de vigilancia penitenciaria a petición de la administración penitenciaria, pero podría concederse a pesar de que no se hubiese

solicitado por el centro penitenciario. Esta posibilidad de concesión por el juez de vigilancia a pesar del informe negativo del centro penitenciario ha sido defendida por el Tribunal Constitucional. Así, en la STC STC 163/2002 de 21.11.02, permite que el juez proponga el beneficio del indulto ante el ministerio de justicia a pesar de la negativa del centro penitenciario a proponerlo en base a la competencia que le otorga el art. 206 RP. En este caso el Juez de vigilancia expresó en su resolución que carecía de competencia para pronunciarse sobre la cuestión porque era el Equipo Técnico quien debía hacer la propuesta y éste había apreciado que el interno no reunía los requisitos exigidos en el art. 206 RP; así mismo mantenía que la adopción de una decisión sobre esta materia por el Centro penitenciario no era fiscalizable por el Juzgado por su carácter potestativo o discrecional. Ahora bien, el tribunal Constitucional en la sentencia mencionada ha establecido que la competencia del Equipo Técnico para la apreciación de los requisitos del art. 206 RP o la concurrencia de «extraordinario», no puede considerarse suficiente fundamentación, pues ni la competencia de la administración. para la adopción la adopción de una decisión excluye por sí misma la posibilidad de control posterior por un órgano judicial, ya que el art. 106.1 CE establece que los «tribunales controlan ... la legalidad de la actuación administrativa, ni, ciertamente, puede calificarse de razonable la declaración de incompetencia del Juez para la revisión del ejercicio realizado por la Admón. penitenciaria de sus competencias, en materia de tramitación del indulto particular, a la luz de la legislación penitenciaria. Esta declaración de incompetencia se separa de lo dispuesto en el art. 76.2 c LOGP que establece que corresponde especialmente al Juez de vigilancia aprobar las propuestas que formulen los establecimiento sobre beneficios penitenciarios que supongan un acortamiento de la condena» y desconoce, también el art. 206.1 RP que no atribuye competencia exclusiva al centro penitenciario para la tramitación de la solicitud de indulto particular, pues éste no puede elevar directamente su solicitud para que se tramite de conformidad con la legislación vigente sobre derecho de gracia, sino que el destinatario directo de su propuesta es el Juez de vigilancia. De otra parte el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues de un lado el art. 54.1.f LPC prescribe que los actos administrativos «que se dicten en el ejercicio de las potestades discrecionales» deberán motivarse y el recurrente alegó ante el Juez un déficit de la motivación. Y otro porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en ese ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3.CE requerir la motivación del acto administrativo discrecional es, también, garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público y su control no es tarea ajena a la función jurisdiccional (art. 1106.1 CE). En definitiva la admón., ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales, de modo más riguroso, si su actuación afecta a derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, y los órganos judiciales debe revisar, cuando se le solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada.

Por todo lo expuesto y debido que nos hallamos ante un figura jurídica que exige al igual que el indulto la propuesta administrativa ante el juez de vigilancia, queda claro que el órgano jurisdiccional, por vía de recurso, puede aprobar el adelantamiento.

Este beneficio puede aplicarse a todas las personas que se encuentran en este momento cumpliendo condena por una sencilla razón. Si se aplica retroactivamente esta norma respecto del requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil a pesar de ser restrictiva, con mucho más fundamento tiene que aplicarse esta norma que beneficia.

**QUINTA.**—A los eventuales efectos de recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva anunció la vulneración del art. 24 CE.

En su virtud,

SUPLICO al Juzgado, que tenga por presentado este escrito y por formalizado Recurso contra la negativa a adelantar la libertad condicional 90 días; de manera que una vez aceptado apruebe el mencionado adelantamiento y orden al centro directivo que inicie los trámites del expediente de libertad condicional

... a ... de ... de ...

**MODELO 9.—ESCRITO AL JUZGADO DE VIGILANCIA PARA QUE REQUIERA AL CENTRO PENITENCIARIO LA POSIBILIDAD DE LA PROGRESIÓN A TERCER GRADO ANTE LA PROXIMIDAD DE LAS TRES CUARTAS PARTES**

*(En ocasiones, cuando se está próximo al cumplimiento de las tres cuartas partes (o dos terceras o mitad de la condena), la posibilidad de concesión de la libertad condicional se retrasa porque no se está clasificado en tercer grado. Para evitar retrasos innecesarios hay que solicitar al Juzgado de Vigilancia que inste al Centro Penitenciario la posibilidad de una eventual progresión a tercer grado)*

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm ...

AL JUZGADO

Don/Doña ..., interno/a en el Centro Penitenciario de ... y cuyas demás circunstancias personales ya constan en el expediente penitenciario que obra en ese Juzgado, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que por medio del presente escrito y debido a que estoy dentro de las tres cuartas partes de la condena —o a punto de cumplirlas, o 2/3—, además de reunir los demás requisitos que se exigen para la concesión de la libertad condicional, SOLICITO que este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que, requiera a la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario para que, en la mayor brevedad y a fin de evitar en su caso, retrasos perjudiciales, se pronuncie sobre la procedencia o no, de proponerme a la Dirección General el pase a tercer grado.

En su virtud,

SUPLICO al Juzgado que tenga por presentado este escrito y solicite a la Junta de Administración y Régimen del Centro Penitenciario de ... que se pronuncie acerca de una eventual progresión a tercer grado a efectos de concesión de libertad condicional.

En ... a ... de ... de ...

**MODELO 10.—SOLICITUD DE LIBERTAD CONDICIONAL POR LOS ARTS. 92 CP Y 196.2.ª RP Y PROGRESIÓN A TERCER GRADO A ESTOS EFECTOS**

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm ...

AL JUZGADO

Don/Doña ... interno/a en la prisión de ..., cuyas demás circunstancias personales ya constan en el expediente penitenciario, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho

DIGO

Que debido al avanzado estado de mi enfermedad incurable (o a que tengo más de 70 años) solicito la libertad condicional del art. 92 CP, y previamente el pase a tercer grado, en base a las siguientes

#### ALEGACIONES

PRIMERA.—Que padezco la enfermedad de ... según constan en los informes médicos que se adjuntan (o que se encuentran en la enfermería de la prisión). Esta enfermedad es irreversible. (Es muy importante decir los datos de la enfermedad y aportar los informes médicos). Para la acreditación de esta situación, el Juzgado de Vigilancia deberá requerir de los servicios médicos de esta prisión los informes acreditativos de mi estado de salud. A su vez, solicitamos que sea examinado por el médico forense adscrito a ese Juzgado.

Sin perjuicio del resultado de estos informes médicos, nos reservamos el derecho de solicitar que sea visto por médico particular, para el caso de no estar conforme con el diagnóstico emitido por dichos facultativos.

SEGUNDA.—Que mi familia me acoge (o piso de acogida, amigos) y que viven en la C/ ... de la provincia de ... cuyo teléfono es ... (Si no existe familia que acoge hay que buscar una asociación de apoyo a presos que lo haga).

*Si esto es así hay que ponerlo:* Cuento con el apoyo de mi familia a todos los niveles: económico, afectivo y moral. Mi familia de ... se ha trasladado a todas las prisiones en donde he estado cumpliendo condena, siempre me han asistido económica y materialmente y de modo constante.

TERCERA.—La estancia de ... en prisión está repercutiendo muy negativamente en mi deteriorado estado de salud ya que no recibo el tratamiento adecuado ni cuento con el apoyo moral necesario para sobrellevar la última fase de mi enfermedad. Mi familia, por el contrario, le brindaría una atención integral, es decir cuidaría los aspectos físicos, emocionales, sociales y espirituales, de modo individualizado y continuado, promocionando con ello el derecho a una muerte digna.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—El art. 25.2 CE otorga a los condenados a prisión la protección general de todos sus derechos que no estén limitados por el fallo condenatorio. El art. 3 LOGP con exquisito respeto al mandato constitucional establece que la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y la salud de los internos.

SEGUNDO.—El principio de humanidad y el respeto a la dignidad de la persona son criterios de interpretación de la norma. Nadie a puesto en duda el fundamento humanitario de los beneficios que comprende el art. 92 CP. No obstante, a pesar de su reconocimiento como *principio jurídico-ético* de nuestro sistema penal, no siempre ha sido bien entendido como *criterio de interpretación teleológico-objetivo* de resultados extensivos favorecedores de la supresión de contradicciones internas del ordenamiento.

Al declarar la Constitución Española en su art. 10.1 que la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad constituyen uno de los fundamentos del orden político y de la paz social, se está reconociendo el principio liberal, presupuesto de la negación de las penas inhumanas (art. 15 CE) por el cual cada hombre y consiguientemente también el condenado, no debe ser tratado nunca como medio o cosa, sino siempre como fin o persona, lo que implica una limitación fundamental a la calidad y cantidad de la pena.

TERCERO.—El principio de personalidad de la pena, reconocido, al menos, implícitamente en el art. 25 CE, resulta en su integridad siempre de muy difícil cumplimiento en cuanto que también terceros inocentes se ven afectados por la prisión del condenado; pero esa afectación es singularmente dura cuando, como en el caso de la madre del interno, la privación de su presencia actual se presenta como prólogo de su definitiva ausencia (Auto de la AP 5.<sup>a</sup> de Madrid, de 16.12.97).

CUARTO.—La pena ya no cumple la finalidad de resocialización del penado. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 325/1994 de 12 de diciembre, considera que «a la hora de conceder la libertad condicional en virtud de cuatro circunstancias, a una de las cuales se le da prevalencia absoluta respecto de las restantes, por tratarse de enfermo muy grave con padecimiento incurable, en la extensión que se considere adecuada». En este mismo sentido la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado de 1991, señaló que «las penas privativas de libertad ya no pueden cumplir su fin primordial de procurar la reinserción social del penado». El período terminal de la vida, es un concepto indeterminado en cuanto a su duración que puede ser más o menos largo. Más desde una perspectiva estrictamente jurídica, según COVISA, una vez que se dé la situación de gravedad e irreversibilidad del padecimiento, habrá que atender, además a otros referentes: «entre las que destacan no sólo las referentes a las estimaciones del tiempo de supervivencia, sino también, cualquiera que sea éste, las condiciones de su existencia, en cuanto a una mayor o menor autonomía física y psíquica que acrediten una situación de notoria deficiencia e insoportable inferioridad respecto del resto de reclusos de tal manera que carezca de sentido, con carácter definitivo, la programación de un tratamiento rehabilitador o resocializador, respondiendo su permanencia en prisión a consideraciones exclusivamente aflictivas retributivas».

Por ello, parece absurdo orientar la ejecución de la pena a la reinserción y la rehabilitación, es decir, a la convivencia responsable en libertad, si esa libertad ha de durar las pocas horas o días que mediaran entre la excarcelación y la muerte (Auto AP 5.ª de Madrid, de 16.12.97).

QUINTO.—Los requisitos para acceder a la libertad condicional por aplicación del art. 92 CP son:

a) Enfermedad grave con padecimientos incurables. No se puede interpretar enfermo grave e incurable con estado preagónico. El art. 196.2 RP está pensado esencialmente para los enfermos terminales. Sin embargo, el concepto de enfermo terminal no debe ser interpretado tan restrictivamente que pueda llegar a confundirse con enfermo agónico o cercano a la muerte. Ni la letra, ni el espíritu, ni la finalidad, ni la sistemática de los arts. 196.2 RP y 92 CP autorizan esa interpretación. Este requisito no se puede equiparar a que esté a punto de morir en situación agonizante (Autos JVP de Bilbao de 24.01.1997 y 26.05.1997). Se puede equiparar, como señala el Auto de AP 5.ª de Madrid de 16.12.1997, a «vivir en libertad esa última etapa de la vida que puede incluso tener larga duración; un vivir que es también convivir —el hombre como ser social desde los filósofos griegos—, en definitiva sentir la vida como convivencia y dependencia absoluta de otros. Pero, además, la concesión de este beneficio enlaza directamente con bienes y derechos constitucionalmente consagrados, lo que permite no dilatarlos hasta las fases terminales de la enfermedad, así, el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE). Como es sabido, el SIDA no es tanto mortal en sí mismo, cuanto por facilitar infecciones o enfermedades oportunistas que en principio son de más fácil contagio en lugares de obligada convivencia colectiva, y más si el estado sanitario medio de los internos —muy frecuentemente de los más débiles socialmente, marginados, toxicómanos— es inferior al de las personas libres». Podemos poner en relación este requisito con la asimilación de la concesión para septuagenarios y enfermos graves. Como afirma el Auto del Tribunal Supremo de 19 de agosto de 1988, el citado precepto contempla los supuestos en que los reclusos «bien a causa de su edad avanzada, bien a causa de un padecimiento grave de pronóstico fatal, se encuentra ya en período terminal de su vida». De manera que el Tribunal Supremo interpreta ambas situaciones como similares. Es evidente que una persona septuagenaria no se encuentra en peligro inminente de muerte, por lo que no hay que exigirle esa condición al enfermo muy grave con padecimientos incurables, pues su fundamentación es la misma: que la privación de libertad no aumente sus efectos aflictivos en el período más o menos largo —pero incontestablemente terminal— de su vida.

En este sentido, la Sentencia de 12 de septiembre de 1992 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo declaró: «pero, en todo caso, la postura que adoptó el Magistrado Juez de Vigilancia



Penitenciaria aparece conforme con el tenor literal del precepto (el SIDA ya desarrollado con pronóstico de fallecimiento a corto plazo cumple, sin duda, los dos requisitos exigidos, pues se trata de una enfermedad que es, al tiempo muy grave e incurable) y también parece acorde con la finalidad humanitaria de tal forma que permitiría adelantar la excarcelación a algún momento anterior al de la muerte inminente, pues quizás debiera entenderse que no es el propósito de este artículo del Reglamento al que puedan sacarse de la prisión a los enfermos sólo para que mueran fuera de la cárcel, pareciendo, por el contrario, lo más adecuado al espíritu de esta disposición el que pudieran permanecer en libertad alguna temporada anterior al momento del fallecimiento»; aun sabiendo que la ley no busca la libertad de los agonizantes, pues a ellos les está vedado por esencia el hacer vida en libertad. Sobrevivir agónicamente no es vivir, no es vivir en convivencia, no permite una suficiente capacidad de autodeterminación en muchos casos como para hablar de libertad (Auto de la AP 5.ª de 26.2.98).

b) Clasificación en tercer grado.

En este sentido no es un impedimento para acceder a la libertad condicional que no esté clasificado en tercer grado, ya que la constatación de la existencia de una enfermedad grave con padecimientos incurables, en el sentido ya indicado, vacía de contenido las previsiones legales referentes a aspectos, tales como el historial delictivo del interno, o la duración de la pena impuesta. El fundamento del adelantamiento de la libertad condicional para los enfermos incurables, ciertamente, debe prescindir de estos elementos valorativos no sólo por no guardar relación alguna con la finalidad perseguida por el beneficio, sino también porque puede introducir elementos encubiertos de discriminación intolerables.

De la misma manera que es posible el otorgamiento de la libertad condicional por el Juez de Vigilancia sin la existencia de previo expediente administrativo, la necesidad de la previa clasificación en tercer grado puede ser provocada con los mismos efectos por la autoridad judicial. Hasta tal punto esto es así que, la VIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, aprobaron el criterio de que en *«los supuestos de aplicación urgente de la libertad condicional por razón de enfermedad grave e incurable, no hallándose el interno clasificado en tercer grado, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar dicha progresión de grado sin propuesta previa del establecimiento, en el mismo auto en que se conceda a aquél el beneficio de la libertad condicional»*.

c) Buena conducta. Este requisito queda sin valor en este caso.

d) Pronóstico de reinserción social. El nuevo Código Penal establece la necesidad de que conste un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estimare convenientes. Para el presente supuesto, resulta superfluo el pronóstico favorable de reinserción, teniendo en cuenta que nos hallamos ante un enfermo grave. Por el contrario, será necesario que queden suficientemente cubiertas las necesidades sanitarias y asistenciales del enfermo. En cuanto a la necesidad de garantizar que la libertad condicional de ... no suponga un riesgo intolerable contra la seguridad ciudadana, cabe la concesión del beneficio condicionado al cumplimiento de determinadas conductas, tal y como las prevé el art. 105 del nuevo Código Penal. En concreto, la medida 105.e, establece la custodia familiar: *«El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia»*.

En su virtud,

SUPLICO Al Juzgado, que tenga por presentado este escrito, y previa realización de las pruebas médicas acuerde la progresión de grado y la libertad condicional en base al art. 92 CP.

En ... a ... de ... de ....



**MODELO 11.—SOLICITUD DE INDULTO POR EL EXCESO DE CONDENA DE 20, 25 Ó 30 AÑOS**

A LA SECCIÓN DE INDULTOS  
EXCELENTÍSIMO SR.

... con DNI. ..., con domicilio en ..., c/ ..., ante Vuestra Excelencia comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que por medio del presente escrito y al amparo de la Ley sobre Indulto de 18 de junio de 1870, la Ley 1/1988 de 14 de enero y 22 de abril de 1938, en nombre de Don ..., nacido el ... internado en la actualidad en el Centro Penitenciario de ..., vengo a solicitar de Su Majestad el Rey D. JUAN CARLOS I, por mediación de Vuestra Excelencia, la concesión de un indulto parcial por el tiempo de prisión que excede del límite máximo de cumplimiento legal de penas (20 años) según el Código Penal de 1995 (aspecto que posteriormente se concretará). Las penas impuestas suman un total de ... años, ... meses y ... días y han sido impuestas por varias causas, algunas de ellas han sido refundidas; las condenas a cumplir son las siguientes:

- a) Audiencia Provincial de ...
- b)
- c)
- d)

La suma de todas las penas suman un total de ... años, ... meses y ... días de prisión.

Según la hoja de cálculos del Centro Penitenciario de Segovia (se adjunta como documento núm.1) el total de la pena impuesta es de ... días.

Ninguna de las causas arriba referenciadas ha quedado licenciada definitivamente, pero no han podido ser refundidas y, por tanto limitadas a los límites máximos de cumplimiento de penas según el art. 76.1 CP, por encontrarse firmes alguna de ellas al tiempo que se cometieron hechos que dieron lugar a otras causas.

La fecha del ingreso en prisión en que debe comenzar computarse el período actual de condena fue el ... como fugado, no habiéndose licenciado ninguna de las condenas impuestas al estar todas refundidas, manteniendo ésta (lleva aproximadamente 15 años de prisión efectiva). Teniéndose en cuenta que el límite máximo es de veinte años según Código Penal 1995 solicitamos un indulto parcial de las penas impuestas en la extensión de ... años ... meses y ... días. Es decir, que quedasen 20 años de cumplimiento: desde ... hasta ...

A los efectos de documentar y acreditar las causas, período y Juzgados sentenciadores, la Sección de Indultos podría, si lo estima conveniente, solicitar hoja de cálculo del penado ... al Centro Penitenciario de ..., y la liquidación de condena al Juzgado a la Audiencia Provincial de ..., Sección ..., ejecutoria ... (expediente de refundición de condenas).

A los debidos efectos, resumo las principales

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Hemos agotado todos los recursos posibles, incluidos el de casación ante el Tribunal Supremo y el de amparo ante el Tribunal Constitucional a fin de conseguir una solución legal a esta situación de no limitación de penas a 20 años de prisión, tal y como establece el Código Penal de 1995. Esta condena de 54 años supone en la realidad una condena a «cadena perpetua». Legalmente, las causas penales arriba mencionadas no se pueden refundir porque existen hechos delictivos que se cometieron con posterioridad a la firmeza de algunas sentencias. Esta situación impide, por los criterios establecidos en la doctrina jurisprudencial (Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo) que se puedan refundir a efecto de limitar la pena a 20 años.

**SEGUNDA.**—Esta pena de ... años supone en la realidad, sin lugar a dudas, un trato degradante. La norma Constitucional establece en su art. 15 que todos tienen derecho a la vida y que en ningún caso pueden ser sometidos a torturas ni a penas o tratos degradantes. Así como el 25 que establece que las penas están orientadas hacia la reeducación y reinserción social. El Tribunal Supremo en la Sentencia dictada el 30.1.1998 señala que el art. 25.2 CE tiene vocación generalizadora en todo el sistema penológico en el sentido de estar orientado hacia la resocialización, la cual no puede conseguirse o sería de difícil consecución cuando se produce una excesiva exasperación de las penas, pues de lo contrario llegaría a producirse un trato inhumano. Ahora bien, según señalan las Sentencias de esta Sala de 15.2.96 y 18.7.96 las finalidades de reeducación y reinserción social que las penas privativas de libertad imponen, el art. 25.2 CE tiene un alcance genérico que han de tenerse en cuenta por el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito por los Juzgados y Tribunales en aplicación de las normas penales y penitenciarias. Por ello, todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente (STS 30.01.1998). En el caso que resuelve esta sentencia existen dos grupos de condenas acumuladas que no tienen conexidad; el Tribunal Supremo resuelve limitando el cumplimiento a 30 años (condena con el antiguo Código Penal) sin ningún requisito.

**TERCERA.**—Cierto es que el art. 25.2 contiene un mandato normativo de carácter vinculante. Pero no estamos aquí discutiendo si se trata de un mero «principio constitucional orientador de la política penitenciaria» (SSTC 21.1.87, 16,2 88, 4.2.91) o si se trata de un auténtico derecho fundamental; más bien estamos en la línea de evitar que sea cual fuera la naturaleza del fin último de la pena y el orden de prevalencia de sus fines (resocializadores, preventivos, generales, etc), la orientación de las penas contenida en el mandato constitucional «no se refiere a la expresión de las finalidades de la pena, retribución o prevención, sino que constituye un principio de actuación del Derecho penal, en la fase de ejecución de la pena que se erige como límite para evitar sea utilizado para causar más daño a la persona que el derivado de su privación de libertad y que desatienda a las necesidades del interno. Desde esta perspectiva la reinserción y la reeducación proclamadas en el art. 25.2 obligan al legislador y aplicador del Derecho a diseñar una política y a la interpretación de la misma, respectivamente, que tenga en cuenta el interno deberá retornar a la libertad» (Ponente MARTÍNEZ-ARRIETA) Por ello la preparación para la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena como *mínimum* innegociable (STC 112/1996) quedaría vaciado de contenido constituyendo una burla al mandato constitucional si por la excesiva duración de la condena la libertad resultase ilusoria o por producirse tan tarde y con consecuencias tan penosas para el sujeto llegara a constituir un trato inhumano degradante. Si el 25.2 CE efectivamente es un «principio del Derecho penal» que hace surgir «auténticos derechos» a la aplicación de diversas instituciones (STS 28.12.98), más se abundará en la exigencia.

En esta línea y con un desarrollo más detallado la STS 27.01.99 (Ponente BACIGALUPO) que explicita como lo que el legislador no ha querido regular (la cadena perpetua) no puede ser introducido por vía de acumulación aritmética de condenas. Pues «es indudable que una pena que segrega definitivamente al condenado de la sociedad no puede cumplir tales objetivos «los del art. 25.2 CE» y es, por tanto, incompatible con ellos. Por otra parte los especialistas han comprobado empíricamente que una privación de libertad prolongada y continuada produce en no pocos casos graves perturbaciones de la personalidad. Por tales razones se considera en la actualidad que una configuración razonable de la ejecución de las penas privativas de larga duración requiere que el condenado pueda albergar la posibilidad de un reintegro a la sociedad libre, dado que lo contrario podría constituir un «trato inhumano».

En esta misma línea podríamos referirnos de forma expresa al concepto mismo de proporcionalidad penal en el sentido que si bien debe existir en la fase de individualización legal de las penas que lleva a cabo el legislador, e incluso en la judicial cuando el Juzgador debe imponer

una pena concreta dentro de los marcos penales establecidos atendiendo a las circunstancias personales del autor y a la gravedad del hecho, en fase de ejecución efectiva de la pena privativa de libertad esta proporcionalidad no es meramente aritmética y puede seguir los mismos postulados que en fases anteriores del proceso penal. Este principio básico del Derecho penal debe aunar tanto el reproche jurídico previsto por el legislador como la necesidad de preservar la dignidad de la persona sin comprometerla con un encarcelamiento tan prolongado que acabe destruyendo sus posibilidades de resocialización. Ello no obsta para que se deba reducir al máximo la eventual utilización de estas concesiones del humanitarismo penal en forma de patrimonio penológico que proveerían a una persona de inmunidad penal de cara al futuro.

**CUARTA.**—Es evidente que la solución que debe imponerse no es fácil. Por una parte concurre la proscripción de los tratos inhumanos y degradantes, la inexistencia en nuestro ordenamiento de la prisión perpetua y toda esa línea jurisprudencial que, basándose en la dignidad de la persona humana y en su derecho a la reinserción social, se va abriendo paso superando una visión retribucionista del Derecho penal, impropia de un modelo de Estado que se autodenomina Social y Democrático de Derecho entre cuyos valores superiores está la libertad. Por otro, el ordenamiento jurídico debe evitar la formación de «patrimonios de impunidad» que podrían tener un potencial criminógeno y ser difícilmente asimilados por la conciencia colectiva. Se impone pues una respuesta mesurada, compatible tanto con el legítimo derecho de la sociedad a exteriorizar un reproche penal que elimina cualquier resquicio a la sensación de impunidad, como con el principio de dignidad y perfectibilidad que tiene toda persona como avances irrenunciables de nuestra civilización en su andadura histórica elevando los listones ético-jurídicos.

Por lo que se refiere al elemento de la presunta impunidad de futuro que generaría, si bien es rigurosamente cierto tampoco puede ocultarse, las altísimas tasas de impunidad de pasado (cifra oscura de la criminalidad) que experimentamos sin que la sociedad experimente una quiebra insoportable. Por otra parte todo el mundo sabe que no todos los delitos que tienen forma imprudente se castigan, a diferencia del anterior Código Penal, ya que solamente se condena por la comisión de algunos delitos cometidos por imprudencia grave, pues si es leve solamente están tipificados como falta el de homicidio y el de lesiones. Asimismo, se sabe que aún cometiendo delitos dolosos, si es la primera vez y la pena no es superior a dos años de prisión (art. 82 CP 1995) la pena se suspende y no se cumple (en términos coloquiales «no se paga») y a nadie se le ha ocurrido poner en cuestión estos avances indudables en humanitarismo penal con el argumento de que generan un amplio «patrimonio de impunidad» nada menos que en toda la ciudadanía. Serían, bajo esa estrecha perspectiva, la más absoluta contraindicación para la función preventivo general de la norma. Y ello amén de que por ese mismo argumento se eliminarán de un plumazo indiscutibles avances en penología como la limitación del triple de la pena máxima (art. 76.1 CP 1995) o las limitaciones del art. 36 o 76.1 CP —20, 25 ó 30 años— que fenecerían bajo idéntica argumentación de que «a partir del tercer delito, o de los 20, 25 ó 30 años» el resto no se cumple («sale gratis»).

Pero es que al margen de que un planteamiento chato impida cualquier posibilidad de resocialización por exasperación temporal de las penas, el argumento esgrimido se vuelve en contra por cuanto que una persona condenada a cadena perpetua efectiva sin ninguna posibilidad de salir en libertad en un plazo en que su dignidad personal y posibilidades de socialización no hayan sido definitivamente abortadas, tendría el resto de sus años sólo para cumplir, y por lo mismo, sólo para delinquir por cuanto que no le podrían imponer nunca más de lo que fuera a vivir, tornándose así en factor criminógeno al tiempo su comportamiento carcelario sería absolutamente incontrolable, dado que sería humanamente imposible invitarlo a tener buena conducta. Una prisión con personas en esta situación resultaría ingobernable, amén del consiguiente riesgo para los funcionarios obligados al trato con personas que nada tienen que perder hicieren lo que hicieren. De este modo, paradójicamente, el argumento del patrimonio de impunidad, en este caso, se vuelve en contra generando más peligro real que el eventual del que quería protegerse.

En esta línea, la jurisprudencia del Tribunal Supremo va evolucionando progresivamente introduciendo derechos fundamentales (libertad, dignidad) como elementos para la interpretación teleológica de las normas penales que regulan la limitación de penas (art. 76.1). Así, esta evolución ha seguido los siguientes hitos: a) Momento de mera acumulación matemática con interpretación restrictiva de la conexidad (STS 15.03.1985) b) Interpretación amplia de la conexidad (SSTS 27.05.1988; 31.05.1992) c) Se entiende la conexidad desde el punto de vista de Derecho sustantivo y no desde los criterios procesales d) Más allá de las matemáticas y la idea misma de conexidad se pone en relación el techo máximo con los principios de dignidad, humanidad, resocialización, y perfectibilidad anejos al ser humano (SSTS 15 y 27.04.1994) e) Se establecen los criterios del 76.1 como límites absolutos ininterrumpidos de cumplimiento defectivo de pena en régimen de prisión, con la posibilidad de otorgar llegado ese momento el instituto de la libertad condicional (con el elenco de medidas tanto educativas, terapéuticas o de control que el nuevo Código posibilita, de cara a aunar la efectiva inserción social del liberado con el derecho de la colectividad a no sufrir consecuencias indeseadas STS 30.01.1998 y STS 28.12.1998).

QUINTA.—Así las cosas, la única solución a esta situación es la posibilidad de concesión de una medida de gracia parcial que limite el cumplimiento de las penas a 20 años y que consiga que de alguna manera las posibilidades de reintegración en la sociedad sean posibles. La DENEGACIÓN del indulto impediría que esta persona tendría consecuencias irreversibles tanto desde el punto de vista de la prevención general, como de la especial, además claro está de vulnerar los contenidos de los postulados de un Estado de Derecho.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO a Vuestra Excelencia, que habiendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se digne a tener por solicitado indulto parcial de ... años, ... meses y ... días. Es decir, que restasen ... años de cumplimiento: desde ... hasta ...

La gracia que espera alcanzar del sentido de equidad y de la magnanimidad de Vuestra Excelencia, lo que solicito en ... a ... de ... de ...

EXCM. SR. MINISTRO DE JUSTICIA - MINISTERIO DE JUSTICIA. MADRID.

**MODELO 12.—SOLICITUD DE INDULTO PARA UNA PERSONA QUE HAYA REALIZADO UN PROGRAMA DE REHABILITACIÓN DE TOXICÓMANOS O SE ENCUENTRE REALIZÁNDOLO**

*(La petición de indulto ha de ser por causas excepcionales. Este modelo es de una persona concreta, pero puede adaptarse para cualquier persona modificando las características y situaciones en que se halle. Es muy importante ir aportando mensualmente documentos (certificados de Centro Terapéutico, analíticas negativas, informes médicos, informes de seguimiento, nóminas de trabajo, libro de familia, etc.) al Ministerio de Justicia)*

EXCELENTÍSIMO SR.

Don/Doña ..., mayor de edad, con DNI ... con domicilio en ... C/ ... en calidad de ... (es importante que quien solicite el indulto sea el Director del Programa de Rehabilitación. No obstante, puede ser solicitado por los educadores, familiares o incluso por el propio interesado), ante Vuestra Excelencia, respetuosamente comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que por medio del presente escrito y al amparo de la Ley sobre Indulto de 18 de junio de 1870, la Ley 1/1988 de 14 de enero y, 22 de abril de 1938, en nombre de D./Dña. ... (nombre para quien se solicita el indulto), vengo a solicitar de Su Majestad el Rey D. JUAN CARLOS I, por mediación de Vuestra Excelencia la concesión de un INDULTO TOTAL, CONDICIONADO A LA PLENA

REHABILITACIÓN y total cumplimiento del Programa ..., de la pena de ... años y ... meses de prisión menor y multa de ... pesetas impuesta por sentencia dictada por la Audiencia Provincial de ..., Procedimiento Abreviado ... / ..., Juzgado de Instrucción número ... de ... (*poner todos los datos de la causa bien detallados*).

Todo ello, en base a las siguientes

#### ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Historia de vida. (Relatar la historia de vida. Expresar los antecedentes familiares, escolares y sociales). Ejemplo: «momento abandonó también la escuela —séptimo de E.G.B. Ello provocó definitivamente el desarrollo de su inadaptación. A partir de este momento se fue a vivir con su hermano mayor y a los dos meses dejó de nuevo este hogar para vivir independientemente. Trabajó en comercios y comenzó a vivir en pensiones. Paralelamente empezó el consumo de drogas y a los ... años se inició en la heroína y cocaína. El consumo de ésta sustancia fue la que marcó el rumbo de su vida, pues el dinero que conseguía trabajando lo dedicaba para su adquisición.

Desde los trece años hasta los veinte la vida de ... transcurrió entre el trabajo, de pensión en pensión, sin ninguna relación afectiva. Esta situación provocó un deterioro personal muy profundo y marcado en orden a la desadaptación social. A los veinte años, ... cometió el primer acto delictivo, lo que le condujo a la prisión durante tres años. Al salir volvió a consumir heroína y cometió los hechos por los que se solicita este indulto. Por ellos, volvió a ingresar en la cárcel durante dos años más.

**SEGUNDA.**—Comienzo de su rehabilitación e ingreso en el Programa Terapéutico.

En el Centro Penitenciario de ..., entró en contacto con una religiosa que comenzó un seguimiento educativo con él. Una vez que se decretó libertad provisional, aquélla le propuso salir del mundo de la droga donde se encontraba inmerso y que le había acompañado durante su adolescencia. Para ello, el ... de ... de ..., ingresó en la primera fase de acogida en el Centro ...

En esta primera fase su progreso ha sido muy positivo, consiguiendo los objetivos marcados para esta fase:

- a) Reformar su motivación para superar el problema.
- b) Distanciarlo de cualquier ambiente relacionado con la droga.
- c) Introducirlo en los principios básicos del programa.
- d) Asunción de la responsabilización de su propia conducta.

El día ... de ... finalizó esta primera fase y pasó a la segunda en ... en régimen de comunidad (*internado*). En esta fase, que durará aproximadamente otro año, D. ..., deberá asumir la estructuración de su comportamiento, la asunción de su historia personal e influencia de ésta en sus problemas y comportamientos y, por último, que conozca y reconozca sus propias reacciones instintivas ligadas a sus sentimientos.

Por último, y cuando finalice esta segunda fase, comenzará la última consistente en su ingreso en la comunidad terapéutica de reinserción, donde el objetivo primordial será su inserción plena en el mundo social, laboral y familiar.

**TERCERA.**—Acreditación de estos extremos de rehabilitación de D./Dña. ...

La defensa de D./Dña. ..., solicitó el cumplimiento de la condena en el Centro ... Ante esta solicitud, el Ministerio Fiscal interesó informes al Centro « ... » y de la clínica médico forense de los Juzgados de ... a fin de que acreditaran su situación actual, se adjuntan a esta petición de indulto, testimonio de ambos documentos (Documentos 1 y 2). En ellos se expresa textualmente, «que su ingreso en prisión sería contraproducente ya que supondría el abandono terapéutico seguido y su casi segura recaída en la drogadicción» (folio 1 del informe de la clínica médico forense). Asimismo, en el folio 3 se establece «un ingreso en prisión tanto ahora como con posterioridad es totalmente desfavorable, por varias razones; en primer lugar, porque ello supone una ruptura con el proceso terapéutico que a veces es definitivo, teniendo en cuenta lo difícil

que es ponerse en tratamiento, también supone, una pérdida de todo el trabajo realizado. En segundo lugar, se tiene contacto de nuevo con el mundo de la delincuencia y la droga habiendo posibilidades de una recaída. Por todo ello, lo más aconsejable a nivel rehabilitador es que siga el Programa Terapéutico ... y a ser posible, que realice el cumplimiento de la condena en dicho Centro».

Por todo ello, el Ministerio Fiscal, en conformidad con los criterios de la Circular 1/82 de la Fiscalía General del Estado solicitó, que se tramitase expediente de solicitud de indulto condicionado a que el penado se someta a la terapia rehabilitadora debiendo procederse a:

- a) Mantenimiento en la segunda fase de Comunidad en ...
- b) Control de dicho tratamiento por el órgano jurisdiccional mediante: la emisión de informes mensuales por el Centro ... donde se haga constar:

Situación del penado, lugar de residencia y actividades que desarrolla;

— Valoración psicosocial y perspectivas.

— Explicación de las razones que justifican el cambio de fase.

— Que la clínica médico forense bimensualmente emita informe sobre su situación psicosocial.

— Compromiso expreso de (Programa) de comunicar inmediatamente si se produce el abandono del Tratamiento.

— De cada uno de los controles expresados, se dará cuenta al Ministerio Fiscal para informe.

Se adjunta TESTIMONIO de este informe del Ministerio Fiscal de ... de ... de ...

#### **CUARTA.—Fundamentación del indulto**

Aunque el indulto no es materia de estricta justicia, sino de equidad y del ejercicio del derecho de gracia, que corresponde al Jefe del Estado, según la Ley de 18 de junio de 1870, ahora Su Majestad el Rey como una de sus supremas prerrogativas (conforme a lo establecido en el art. 62.1) de la Constitución Española de 1978, interesa alegar sumariamente las bases motivadoras del indulto, que con el mayor respeto y confianza imploro:

a) La causa que motivó la comisión del hecho delictivo. Como se desprende de la documentación aportada y se podrá comprobar en todas las actuaciones, los hechos que dieron origen al proceso penal y, subsiguiente condena de ..., fue cometido con el fin de su adquisición de heroína, sustancia a la que era adicto. Es por ello un acto delictivo motivado por el consumo de drogas.

b) Situación de proceso de rehabilitación en la que se encuentra D. ... Actualmente se encuentra en la segunda fase en Comunidad de ..., tras haber superado la primera en ... que duró ... año. El programa tiene prevista una duración entre ... y ... años.

c) Creemos que existen hondas razones de equidad y humanidad que son base al indulto total de las penas impuestas, tanto principal como accesorias, según el art. 11 de la Ley de 18 de junio de 1870, condicionadas a su total rehabilitación y reinserción social.

d) El indulto que se solicita no causa perjuicio alguno a terceras personas, ni lesiona ningún derecho, cumpliéndose así los requisitos del art. 15 de la Ley de 1870.

e) Por otro lado, el fin establecido en la Constitución Española para las penas de privación de libertad en el art. 25.2, referente a la reinserción social del que ha delinquirado, se hace efectivo con la concesión de indulto condicionado a su completa rehabilitación e inserción social de ... No podemos obviar que la actual situación de las prisiones españolas producen efectos negativos en orden a la rehabilitación y reinserción de las personas que como D. ... cometieron delitos por influencia directa de la heroína. De tal manera, que una vez superada la toxicomanía, su peligrosidad es totalmente nula. Con la adopción de esta forma de cumplimiento de la pena estamos haciendo efectivo los fines de prevención general y especial de la pena. De otra forma, en nuestra opinión ninguno de los dos llegaría a buen fin; tanto, porque D. ... tendría que abandonar el programa e ingresar en prisión con la posibilidad de que volviese a consumir heroína y por ende aumentar de nuevo su peligrosidad frente a la sociedad una vez que se extinguiese su condena.



La posibilidad de reingreso en prisión le origina una gran carga de ansiedad que le desasosiega y le lleva a una situación depresiva que hoy podemos controlar pero que, si la amenaza se materializa con el encarcelamiento, es muy probable que además de poner en peligro la abstinencia al consumo de drogas, se le haga caer en un estado depresivo de imprevisibles consecuencias. Ello supondría una ruptura con el proceso terapéutico que a veces es definitivo, teniendo en cuenta lo difícil que es iniciar un tratamiento de las características de este programa, también supone una pérdida de todo el trabajo realizado.

No podemos olvidar que la pena aun cuando su fin es la rehabilitación y reinserción tiene cierto contenido retributivo. Para hacer efectivo esta retribución tácita ya D. ... cumplió ... años de prisión preventiva por esta causa.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO a Vuestra Excelencia, que habiendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se digne a tener por solicitado indulto total de la pena impuesta condicionado a la plena rehabilitación en el Centro ... a D. ..., por la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de ..., Sumario ... / ..., instruido por el Juzgado de Instrucción número ... de ...

La gracia que espera alcanzar del sentido de equidad y de la magnanimidad de Vuestra Excelencia, lo que solicito en ... a ... de ... de ...

EXCM. SR. MINISTRO DE JUSTICIA - MINISTERIO DE JUSTICIA. MADRID.

### MODELO 13.— SOLICITUD DE INDULTO PARA UNA PERSONA QUE HA NORMALIZADO SU VIDA

EXCELENTÍSIMO SR.

Don ..., mayor de edad, con D.N.I. ... con domicilio en ... C/ ... en calidad de (*familiar, abogado, el propio interesado, etc.*), ante Vuestra Excelencia comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que por medio del presente escrito y al amparo de la Ley sobre Indulto de 18 de junio de 1870, la Ley 1/1988 de 14 de enero y 22 de abril de 1938, en nombre de D. ... (*persona para quien se solicita el indulto*), nacido en ... el ... de ... de ..., con D.N.I. ..., domiciliado en ... C/ ... número ...; vengo a solicitar de Su Majestad el Rey D. JUAN CARLOS I, por mediación de Vuestra Excelencia, la concesión de un indulto total o, en su caso, parcial, por el tiempo que cumplió como preso preventivo y, condicionado a la no comisión de ningún delito, de la pena de ... años de prisión menor impuesta por sentencia dictada por la Audiencia Provincial de ..., Sección ..., Sumario ... / ..., Juzgado de Instrucción número ... de ...

A los debidos efectos, resumo las principales alegaciones:

(*Describir las características más importantes que puedan acreditar la situación de normalización de vida*).

**PRIMERA.**—D. ..., tiene ... años, y no tiene ningún antecedente penal, ni anterior ni posterior a la fecha de los hechos por los que se pide este indulto. Los hechos por los que se solicita este indulto son de hace ... años.

**SEGUNDA.**—D. ..., atravesó un grave crisis personal, a raíz de ..., circunstancia que se veía agravada por encontrarse desempleado, si bien gracias a sus recursos personales y apoyo familiar logró superar.

Los graves y desgraciados hechos que ocurrieron el ... de ... de ..., por los que ha sido condenado, son ajenos y sin relación al resto de su trayectoria vital, ya que ni es un bebedor, ni consume drogas, ni es una persona violenta. Muy al contrario, por el modo de haber reorgani-



zado su vida, pone de manifiesto su gran equilibrio personal, madurez y capacidad de afrontar los problemas.

**TERCERA.**—D. ..., inició una actividad empresarial de ... en ... bajo el nombre ..., S.L. La escritura se encuentra en la Notaría de D. ..., C/ ..., Registro Mercantil de ..., asiento ..., diario ..., fecha ....

**CUARTA.**—Que contrajo matrimonio/convive de modo estable con ... con quien tiene ... hijos, a quienes da todo lo necesario para cubrir sus necesidades tanto afectivas, educativas y materiales.

**QUINTA.**—Por lo referido anteriormente D. ... da muestra de inserción plena en la sociedad, de gran madurez, de estabilidad y de sentido de la responsabilidad a la hora de cumplir con sus obligaciones familiares y laborales.

**SEXTA.**—Creemos que después de ... años de estos hechos, no tiene ningún sentido y ningún fin el cumplimiento de la pena impuesta. Es más, cumplió ... meses como preventivo, lo que a nuestro entender podría ser suficiente como reacción social ante el comportamiento realizado en 19 ... El tiempo que le queda por cumplir sería totalmente contraproducente para la vida de D. ...y de su familia.

**SÉPTIMA.**—Debemos hacer algunas alegaciones sobre el fin de la pena privativa de libertad y de los efectos que presumiblemente produciría su aplicación en D. ...

En un Estado Democrático de Derecho, el Derecho Penal y la función de la pena ha de respetar en primer lugar, la dignidad del condenado y en segundo lugar, intentar ofrecerle alternativas a su comportamiento infractor.

Lo primero impide la imposición de penas incompatibles con la sensibilidad de nuestro momento histórico; pensemos en que la pena de ... años de prisión para D. ..., es un período suficiente, en base a las condiciones personales de aquél, para llevarle a la desestructuración psicológica grave o a la propia muerte (pensemos en la situación de la cárcel hoy día con sus problemas irresolubles de violencia, desprotección y SIDA).

Lo segundo obliga a ofrecer al condenado posibilidades para su resocialización y reinserción social (art. 25 de la Constitución Española).

Por último, en tercer lugar, la institución penitenciaria en nada le puede rehabilitar o resocializar ya que el fin del tratamiento es *«hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley Penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin se procurará desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respeto a su familia al prójimo y a la sociedad en general»*. (art. 59 LOGP). D. ... ha dado suficientes muestras de saber vivir en libertad, de ser una persona responsable y madura y, que no necesita reinsertarse porque ya está reinsertado.

Su ingreso en prisión, para cumplir una condena de ... años después de la comisión de los hechos, quiebra su proyecto personal, familiar y profesional.

De todo lo expuesto, deducimos que el fin que constitucionalmente se asigna a la pena no se cumple en este caso por lo que entendemos que el ingreso en prisión del condenado no debería llevarse a cabo.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO a Vuestra Excelencia, que habiendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se digne a tener por solicitado indulto total o parcial por el tiempo que pasó como preso preventivo a D. ..., por la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de ..., Sección ..., Sumario ... / ..., instruido por el Juzgado de Instrucción núm ...

La gracia que espera alcanzar del sentido de equidad y de la magnanimidad de Vuestra Excelencia, lo que solicito en ... a ... de ... de ...

EXCM. SR. MINISTRO DE JUSTICIA - MINISTERIO DE JUSTICIA. MADRID.

**MODELO 14.—SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE CONDENA MIENTRAS SE TRAMITA EL INDULTO SOLICITADO**

**(Es necesario solicitar al Tribunal sentenciador que la condena quede suspendida hasta que el Consejo de Ministros resuelva el expediente de indulto. Si está en prisión habrá que solicitar su excarcelación)**

Audiencia Provincial de ...  
Sección ...  
Juzgado de Instrucción ...  
Sumario .../ ...  
Rollo ... / ... (*poner los datos de la causa condenatoria*).

A LA SALA

Don/Doña ..., provisto de DNI número ..., (***poner los datos personales del letrado, procurador, educador, responsable del Programa de Rehabilitación o, los datos del propio interesado***), ante la Sala comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que habiendo adquirido firmeza la sentencia dictada en su día y quedando tiempo pendiente de liquidación en la misma, en atención a las circunstancias excepcionales concurrentes en D. ..., y como quiera que ha sido admitido a trámite expediente de indulto en el Ministerio de Justicia, solicito que por el momento y en tanto se resuelva dicho expediente por el Consejo de Ministros, acuerde suspender el ingreso en prisión. Esta solicitud se basa en las siguientes

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Para no cansar al Juzgado nos remitimos al propio expediente de indulto y a los informes en él contenidos (informe de ..., certificaciones de estar ..., analíticas negativas, contrato de trabajo, etc.), y en el que se solicita el ejercicio del Derecho de Gracia, según la Ley de 18 de junio de 1870.

**SEGUNDA.**—Las líneas de fuerza son básicamente las siguientes:

- a) La situación adolescente (años), fuertemente carencial y afectada en modo grave por drogodependencia severa.
- b) El proceso de recuperación personal, laboral y de estabilización y normalización de vida a todos los efectos tal y como se acredita en los documentos del indulto.
- c) El tiempo transcurrido entre la comisión del hecho y la ejecución de la medida penal, habida cuenta de que las identidades entre el autor del hecho y el que se pretende encarcelar, son absolutamente diferentes, de modo que, así se podría hablar de «error en la persona». Hace ... años que ocurrieron los hechos.
- d) La naturaleza del delito (hay que tener en cuenta el delito del que se trate). Entendemos que la pena estipulada en el Código Penal es excesiva teniendo en cuenta la naturaleza del hecho y el bien jurídico protegido.
- e) Las exigencias contenidas en el mandato constitucional del art. 25.2 sobre la finalidad de reinserción de la pena.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**—El art. 4.4 del Código Penal establece que *el Juez o Tribunal podrá suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva el indulto, cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria.*

La concesión de este beneficio es lógica para evitar la contradicción que supondría el que llegase el otorgamiento de un indulto cuando la pena ya estuviese cumplida o en vías de

cumplimiento, provocando la prematura ejecución de la misma; precisamente, lo que en aras del art. 25.1 quería evitarse con la solicitud y posterior concesión del indulto. Esta posibilidad da cobertura legal a una práctica judicial extendida en la actualidad a todos los Tribunales. La Instrucción 5/92 de la Fiscalía General del Estado señala el fin humanitario de la pena y la no exigencia de estar constituido en prisión para tramitar el indulto. Del mismo modo, dicha Instrucción señala que, dadas las facilidades actuales de comunicación, no es legalmente exigible residir en la demarcación de la Audiencia, bastando tener domicilio fijo y estar supuestos de una eficaz rehabilitación.

**SEGUNDO.**—La Instrucción de 1/1994 de la Fiscalía General del Estado señala que «la exigencia de estar a disposición del Tribunal sentenciador para la tramitación de una solicitud de indulto (art. 2.2 de la Ley de 18 de junio de 1970) no ha de identificarse con la situación de prisión y cumplimiento de la condena. De un lado, porque es claro que está a disposición del órgano judicial quien está localizado y comparece cuantas veces es llamado (art. 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Sentencia del Tribunal Constitucional de 87/1984).

**TERCERO.**—El Tribunal Constitucional en la Sentencia 19/88 en el Auto 1112/88, establece que cuando el cumplimiento de una pena se convierta en una pura herramienta de disociación, el indulto se presenta como un adecuado mecanismo de corrección cuya virtualidad quedaría completamente vaciada en algunos casos si se negase absolutamente la posibilidad de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad ante la solicitud de un indulto.

En su virtud,

SUPLICO a la Sala que tenga por presentado este escrito, y a la vista de las especiales circunstancias concurrentes, especialmente el proceso de normalización seguido, dicte un auto, suspendiendo la ejecución de la condena hasta que el Consejo de Ministros resuelva sobre el indulto presentado. Así mismo, se solicita que la Sala informe favorablemente en su momento a la concesión del INDULTO ADMITIDO A TRÁMITE.

EN ... A ....DE ....DE ...

### **MODELO 15.—SOLICITUD DE CUMPLIMIENTO DE LA PENA EN UN CENTRO DE REHABILITACIÓN CUANDO EN LA SENTENCIA SE APRECIA UNA EXIMIENTE INCOMPLETA**

Juzgado de lo Penal núm ...  
Procedimiento Abreviado núm ... / ...

AL JUZGADO

Don/Doña ... (*procurador, letrado, o el propio interesado, educador*), en nombre y representación de ..., cuyas demás circunstancias personales ya constan en la causa arriba referenciada, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho

DIGO

Que por medio del presente escrito, solicito que en base al art. 21.1 del Código Penal, se aplique la medida de seguridad consistente en el internamiento en el centro de rehabilitación de ... y se deje en suspenso la pena privativa de libertad en base a las siguientes

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Que en la sentencia se apreció una eximente incompleta por toxicomanía (art. 21.1 en relación con el art. 20.1 CP).

**SEGUNDA.**—En los casos en los que se aprecia eximente incompleta, se prevé la aplicación de la medida de internamiento en centro de deshabituación público o privado, debidamente acreditado u homologado, o cualquier otras medidas no privativas de libertad (art. 102.1). El

régimen de vida en el centro de deshabitación puede ser cerrado o en tratamiento ambulatorio, toda vez que además de la medida de internamiento (hecho que supondría un régimen cerrado), se prevé la aplicación de cualquiera de las medidas del art. 96.31 entre las que se nombran las del art. 105, y entre éstas la sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario.

**TERCERA.**—Que ..., realizó su ingreso en el Centro ..., en forma voluntaria, el ... de ... de ..., con el fin de iniciar un tratamiento de cura y rehabilitación habida cuenta de la toxifrenia que padecía, como consta en autos. (Si aún no ha ingresado señalar qué día lo hará y en qué centro).

En su virtud,

SUPLICO al Juzgado que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, así como la documental que se aporta y previos los trámites oportunos se dicte resolución decretando el cumplimiento de la pena impuesta, a D./Dña. ... en el Centro ..., para el cumplimiento de la pena de ...

En ... a ... de ... de ...

#### **MODELO 16.—SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN CUANDO SE HA CUMPLIDO EFICAZMENTE LA MEDIDA DE SEGURIDAD**

Juzgado de lo Penal núm ...  
Procedimiento Abreviado núm ... / ...

AL JUZGADO

D/Dña ... (*procurador, letrado, o el propio interesado, educador*), en nombre y representación de ..., cuyas demás circunstancias personales ya constan en la causa arriba referenciada, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho

DIGO

Que por medio del presente escrito venimos a solicitar que se dé por extinguida la medida de seguridad impuesta en su día consistente en el ingreso en el centro de rehabilitación de ... (o en otro centro adecuado a las características psíquicas de la persona condenada). Ello en base a las siguientes

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Que el día se dictó sentencia por la que se condenaba a mi defendido a la pena de ... con la aplicación de la medida de seguridad de internamiento en el centro de rehabilitación ...

**SEGUNDA.**—Que el día ... ingresó en el centro de rehabilitación ... a fin de deshabitarse y solucionar la drogodependencia.

**TERCERA.**—Que ha pasado por todas las fases del programa con resultados altamente satisfactorios (se adjunta informes de seguimiento y evolución). Que con fecha de ... ha sido dado de alta (se adjunta informe psicológico de alta final).

**CUARTA.**—Que para los casos en los que se aprecie en la sentencia una eximente incompleta y, como consecuencia, además de la pena se imponga una medida de seguridad, el nuevo Código Penal sigue el denominado sistema vicarial que consiste en evitar que la pena y la medida de seguridad se sumen e incrementen la aflictividad de la privación de libertad. Con la fórmula adoptada, la pena y la medida no se acumulan, sino que se integran mutuamente. A estos efectos, el Tribunal ordenará cumplir, en primer lugar, la medida de seguridad. De manera que, en caso de que se obtengan los efectos de recuperación personal buscados por aplicación de la medida,

como ocurre en este caso, la pena quedará posteriormente en suspenso hasta la finalización total de la misma, según el tiempo de duración establecido en la sentencia.

En su virtud,

SUPLICO al Juzgado, que tenga por presentado este escrito y tras estudiar los informes de evolución y seguimiento que acreditan la total recuperación de mi defendido, dicte auto dando por extinguida la pena que resta por cumplir.

En ... a ... de ... de ...

### **MODELO 17.—SOLICITUD DE CUMPLIMIENTO DE LA PENA EN UN CENTRO DE REHABILITACIÓN CUANDO CONSTE LA ATENUANTE DE GRAVE ADICCIÓN (ART. 21.2 CP)**

Juzgado de lo Penal núm ...  
Procedimiento Abreviado núm ... / ...

AL JUZGADO

Don/Doña ... (procurador, letrado, o el propio interesado, educador), en nombre y representación de ..., cuyas demás circunstancias personales ya constan en la causa arriba referenciada, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho

DIGO

Que por medio del presente escrito, solicito que en base al art. 25.2 de la Constitución, se aplique la medida de seguridad consistente en el internamiento en el centro de rehabilitación y se deje en suspenso la pena privativa de libertad, a fin de posibilitar el mantenimiento del tratamiento de recuperación de mi drogodependencia seguido con el Centro de Atención al Drogodependiente del Ayuntamiento de ..., y bajo la directa supervisión del Juzgado. Todo ello en base a las siguientes

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Que en la sentencia se apreció una atenuante de drogodependencia por una «GRAVE ADICCIÓN» a sustancias estupefacientes.

**SEGUNDA.**—Que D./Dña. ..., realizó su ingreso en el Centro ..., en forma voluntaria, el ... de ... de 19 ..., con el fin de iniciar un tratamiento de cura y rehabilitación habida cuenta de la toxifrenia que padecía, como consta en autos. (Si aún no ha ingresado señalar qué día lo hará y en qué centro).

La interrupción del tratamiento, para el cumplimiento de la pena de prisión, trae consecuencias negativas para el proceso de desintoxicación y reinserción iniciado, lo que es contrario al mandato del art. 25 de la Constitución que predica que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas a la reeducación y a la reinserción social. Este precepto se hace efectivo con el cumplimiento alternativo de la pena en el Centro señalado, toda vez que el motivo de la comisión del delito de ... fue su toxicomanía, y una vez superada esta totalmente, las condiciones de su peligrosidad han desaparecido plenamente, garantizando así, no sólo su integración en la comunidad social, sino una auténtica defensa social. Indudablemente, y tras lamentable situación de las cárceles españolas en orden a una mínima rehabilitación, hace totalmente imposible ésta, poniendo en peligro no solamente la vida de ..., sino también su rehabilitación ya finalizada y con posterioridad y a largo plazo, la defensa social.

**TERCERA.**—STS 14.4.2000 (pte. MARTÍNEZ ARRIETA) establece que «el legislador ha dado carta de naturaleza a la jurisprudencia de esta Sala que señalaba que el adicto a sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud de larga duración por el hecho de padecerla,

ya padece unas graves alteraciones psíquicas «en la medida en que esa adicción genera una actuación delictiva que se realiza sobre una concreta dinámica comisiva». Continúa precisando que «el legislador contempla en este supuesto a la denominada delincuencia funcional en el que la adicción prolongada y grave lleva a la comisión de hechos delictivos, normalmente contra el patrimonio, con la finalidad de procurar medios con los que satisfacer las necesidades de la adicción. De alguna manera, el presupuesto biológico y el psicológico convergen en la declaración de grave adicción. En este sentido, hemos declarado que la grave adicción daña y deteriora las facultades psíquicas del sujeto que la padece, se integra como una alteración psíquica de la personalidad con entidad suficiente para la aplicación de la atenuación, pues esa grave adicción merecedora de un menor reproche penal y de la aplicación, si procede, de las medidas que el Código contempla para potenciar la deshabitación, bien como sustitutivos penales, bien en ejecución de la penalidad impuesta». En este sentido, la mencionada STS señala que «el legislador del CP de 1995, que contiene una regulación importante del sistema vicarial en la regulación de las consecuencias jurídicas correspondientes al hecho delictivo, ha olvidado contemplar una respuesta específica para el autor de un hecho delictivo bajo la concurrencia de una grave adicción que se integra en la atenuante del art. 21.2 CP. En efecto, los arts. 101 a 104 CP prevén específicas medidas de seguridad para adecuar la consecuencia jurídica correspondiente al delito con la culpabilidad del autor, estableciendo con la amplitud necesaria para la multiplicidad de situaciones que pueden concurrir, un abanico de medidas tendentes a procurar la rehabilitación y reinserción del autor con su culpabilidad extinguida o reducida. Sin embargo, el Código no lo prevé, específicamente, para la situación de atenuación derivada de una adicción grave causal al delito cometido. Continúa la mencionada resolución: «la ausencia de una específica previsión normativa con relación a estimaciones en las que se encuentran personas cuya culpabilidad aparece reducida por una grave adicción respecto a las que hemos declarado tienen sus facultades psíquicas deterioradas y a las que el tratamiento rehabilitador adecuado se presenta, desde los estudios científicos realizados, como la única alternativa posible para procurar su rehabilitación y reinserción social conforme postula el art. 25 CE nos obliga a interpretar la norma penal desde las finalidades de la pena y desde las disposiciones del legislador» teniendo en cuenta que, como señalamos en la STS 13-6-1990, «sería absurdo renunciar a alcanzar las finalidades constitucionales de la pena a la reinserción y resocialización que la Ley penal específicamente prevé para la situación de menor culpabilidad a causa de la drogadicción». Este criterio que los estudios realizados siguen corroborando, deben rellenar la aparente laguna legislativa existente y declarar que la atenuante de grave adicción del art. 21.2 CP puede suponer el presupuesto de aplicación de las medidas de seguridad en los términos del art. 104 CP». Por ello, en un elogiado intento de adaptar el texto punitivo a la realidad criminológica del drogodependiente establece que «la posibilidad de aplicar las medidas de seguridad a la atenuante de grave adicción resulta de una interpretación lógica de las disposiciones reguladoras de las medidas de seguridad a un supuesto ontológicamente semejante y, también del art. 60 CP, que al prever la posibilidad de sustituir la pena por la asistencia médica y, en su caso, de declarar extinguida o reducida la pena tras la curación, presenta como presupuestos la existencia en el condenado de una situación duradera de trastorno mental que le impide conocer el sentido de la pena, presupuestos que en el grave adicto concurren dados los daños psíquicos que producen la grave adicción y ser el tratamiento de deshabitación la única actividad sociosanitaria eficaz para alcanzar la recuperación del adicto».

Jurisprudencia más reciente sigue la misma línea. Así, conforme a la STS de fecha 24-11-2006, núm. 1170/2006 es de aplicación también a los supuestos de atenuante («... nada impedirá la conveniencia de adoptar, en su caso, en fase de ejecución de sentencia y de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 97 del Código Penal y concordantes, alguna de las medidas de seguridad previstas en el vigente Código Penal, una vez que se ha abierto por parte de esta Sala el sistema binario de penas y medidas de seguridad para los supuestos de concurrencia de

atenuante ordinaria, *ampliando de este modo las previsiones del art. 104 del Código Penal — Sentencia número 628/2000 de 11 de abril—, siendo precisamente a través de las medidas de seguridad, con preferencia a la pena de prisión, que puede alcanzarse una rectificación y reforma de tal comportamiento delictivo».*

**CUARTA.**—Que no se permita el cumplimiento en un Centro de rehabilitación es un indicio de discriminación porque cabe preguntarse en razón de qué norma o principio se ha de hacer de mejor derecho a una persona frente a otra cuando todo no depende de la condición, en este caso de la existencia de la enfermedad, sino de cuáles hayan sido las particulares condiciones físicas en que se encuentra al cometer el delito. Esto es, si resulta que el grado de adicción es muy elevado, o que por circunstancias puramente accesorias el delito lo comete estando bajo el síndrome de abstinencia, hasta conseguir una eximente incompleta le parece razonable, sin embargo si el deseo de recuperación se manifiesta antes, cuando la adicción permite una mejor y más pronta recuperación, o bien si el hecho lo realiza en unas condiciones físicas mejores, porque la carencia de la dosis de estupefaciente no le acucia tanto, se le habrá de negar. Es más, incluso la LOGP contempla el deber de la Administración de facilitar centros, diferentes de los de cumplimiento ordinario, en donde pueden los penados aquejados de enfermedades recibir el adecuado tratamiento. Si la Administración por las razones que fueren no cumple con su obligación y existe institución privada que puede realizarla no hay razones ni de justicia ni de legalidad para negarle a quien lo solicita tal posibilidad, porque de otro modo se estaría condenando al drogodependiente a sufrir consecuencias de una falta de respuesta del estado que predica la resocialización del penado cuando luego le condena a no poder conseguir ese objetivo, aun cuando lo pretenda el condenado añadiendo un plus de aflicción al derecho de que fue privado (Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles de 21.06.1996). Algunos niegan la posibilidad debido a la larga duración de la pena impuesta. A este respecto hay que señalar que la finalidad de reeducación de la pena y el acceso al tratamiento no puede quedar no puede reservado a quienes tienen que cumplir una pena breve, puesto que de ser así, sería la gravedad del delito quien impide el acceso a un tratamiento efectivo en orden a la recuperación y no reincidencia posterior en el delito. Tal planteamiento choca de manera frontal con el art. 25.2 CE, y reduce el contenido de la pena a mera retribución.

**QUINTA.**—No desconociendo que la gran duda que crea este cumplimiento alternativo es su eficacia en orden a asegurar su cumplimiento efectivo. para ello, existen unos mecanismos de control que este juzgado y el ministerio fiscal podrían interesar:

- a) Informes bimensuales sobre el estado y evolución terapéutica de d ... los informes deberán entregarse por el centro para su aportación al juzgado.
- b) Presentación semestralmente en el juzgado a fin de ser examinado por el médico forense adscrito a este juzgado para que acredite la abstención total del consumo de drogas durante los períodos.
- c) Compromiso del centro ... en caso de no someterse al seguimiento efectivo en conocimiento de la autoridad judicial y del ministerio fiscal para el ingreso en prisión.

**En su virtud,**

**Suplico al juzgado** que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, así como la documental que se aporta y previos los trámites oportunos se dicte resolución decretando el cumplimiento de la pena impuesta a ... en el centro ..., para el cumplimiento de la pena de ...

en ... a ... de ... de ...



**MODELO 18.—SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA CONDENA POR TOXICOMANÍA SOBREVENIDA Y POSTERIOR CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA EN UN CENTRO DE REHABILITACIÓN CUANDO NO CONSTE LA DROGODEPENDENCIA EN LA SENTENCIA**

*(Este modelo se puede utilizar entre otros casos (enfermedad mental sobrevenida), cuando en la sentencia no se aprecie la drogodependencia o se aprecie como grave. En este segundo caso, el Juez tiene que aplicar una atenuante («grave adicción» art. 21.21), pero el legislador no ha previsto la aplicación de una medida de seguridad de internamiento en centro de rehabilitación o el sometimiento a tratamiento en centro socio-sanitario. Por ello, a estos fines se podría interesar, ante los Tribunales, la suspensión de la condena, el ingreso en un centro de rehabilitación)*

Juzgado de la Penal núm ...  
Procedimiento Abreviado núm ... / ...

AL JUZGADO

Don/Doña ... (*procurador, letrado, o el propio interesado*), en nombre y representación de ..., cuyas demás circunstancias personales ya constan en la causa arriba referenciada, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho

DIGO

Que por medio del presente escrito venimos a solicitar que suspenda la ejecución de la condena en aplicación de cualquiera de las siguientes alternativas: a) art. 60 del Código Penal —trastorno mental sobrevenido—. b) Ingreso en un centro de rehabilitación extrapenitenciario acudiendo al art. 182 del Reglamento penitenciario por orden del Juez de lo Penal. c) Suspensión de la condena del art 80.5 con base a los principios de reeducación y reinserción social establecidos en la Constitución (art. 25.1). Razones de justicia material permiten la aplicación de estas medidas, incluso aún cuando en la sentencia no se recoja la circunstancia de toxicomanía. Todo ello en base a las siguientes

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—En todo caso, el no recogerse en Autos la situación de drogodependencia del encausado no puede negar la realidad de unos consumos abusivos de heroína desde los ... años de edad, hasta que se inició el tratamiento en ... de ...

D ... padece una drogodependencia crónica y severa como queda acreditada en los informes que se adjuntan (*si se hubiese apreciado en las sentencias la atenuante simple, hay que hacer referencia a ello*).

**SEGUNDA.**—El proceso penal y el proceso de ejecución están sometidos a una serie de principios. Entre ellos, el de verdad material y el de proporcionalidad de la sanción a la pena, existiendo cierta flexibilidad en cuanto al tratamiento jurídico penal de los enfermos mentales y en particular de los toxicómanos que se refleja en los arts. 20.2, 21.1, 80.5 CP ... En cualquier caso, si en la fase de ejecución se acredita mediante informes que una persona padece una toxicomanía grave en el momento de los hechos y sigue siendo después de dictada la sentencia o, en esta fase procesal se encuentra en un proceso de rehabilitación, en virtud del invocado principio de verdad material, no puede desconocerse en el proceso de ejecución algo tan palmario como dicha drogodependencia. Se abre la posibilidad del cumplimiento en el Centro de rehabilitación. El Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles de 8.11.1996, se autoriza el cumplimiento en un centro de Rehabilitación a pesar de que no constaba en sentencia la drogadicción (ni como atenuante, ni como eximente). En este caso, la sentencia fue de conformidad entre la defensa y el Fiscal, lo que motivo, según indica el auto, que no pudiesen aportarse pruebas de su situación debido a la creencia del penado de que en todo caso le sería de aplicación la suspensión de la

pena para ingreso en el Centro de rehabilitación. El Juez permite que se acredite con posterioridad la condición de toxicómano a través de informes del Centro de Rehabilitación donde se encontraba, estando además en régimen de privación de libertad (fase de comunidad).

**TERCERA.**—El Tribunal, en su obligación de dispensar tutela judicial efectiva que le impone el art. 24.1 de la Constitución ha de salvar hasta donde sea posible sus propios yerros y las omisiones o insuficiencias de la defensa. Por ello, el hecho de que la sentencia nada diga sobre la adicción del penado a las drogas no impide que constatada posteriormente su adicción y la modificación obvia de su imputabilidad, se dé a este supuesto un tratamiento similar al de la enfermedad mental sobrevenida, ordenando su ingreso en un centro adecuado a los enfermos de tal clase, sin perjuicio de que después y, a la vista del resultado, se pudiera dar por cumplida la pena impuesta, computándole tal período de internamiento como dispone el art. 21.1 CP.

**CUARTA.**—El art. 60 del Código Penal establece que «si después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, se suspenderá la ejecución, garantizándose la asistencia necesaria».

La situación de adicción a drogas tóxicas que padece mi defendido implica un trastorno mental grave que le impide comprender el sentido de la pena, tanto en su vertiente de prevención especial como general. Esta comprensión del sentido de la pena hace referencia a la motivabilidad de la norma penal; difícilmente una persona con una adicción grave puede quedar motivado por el mandato normativo para abstenerse de cometer nuevos delitos —prevención general—, ni para entender que su rehabilitación pasa por el ingreso en la prisión —prevención especial—.

Por otro lado, la asistencia médica necesaria que establece la ley consistirá en el tratamiento de rehabilitación de la drogodependencia en el Centro ... donde lleva internado desde ....

**QUINTA.**—Con la concesión de la suspensión e ingreso en el centro de rehabilitación ... se hace realidad unos de los principios más importantes del Derecho penal en relación con los parámetros básicos de un Estado social y democrático de Derecho. Hablamos del principio de intervención mínima. El sistema penal debe ser considerado como «última ratio», de manera que, cuando el conflicto generado por el delito pueda resolverse por otras vías más adecuadas para la recuperación personal y social del penado, hay que acudir a ellas. Con aplicación de este artículo se prevé la posibilidad de asistencia médica precisa, en sustitución del ingreso en la cárcel a fin tender a conseguir una eficaz solución del conflicto personal y social en el que se halla mi defendido. A este respecto, y en aras de la consecución del objetivo constitucional de la reeducación, el Auto de 24.06.1997 del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid, resuelve autorizando el cumplimiento de una persona con una toxicomanía de larga duración debido a que se cumplirían mejor los fines de rehabilitación y subsiguiente de reinserción social en régimen de internado en el centro de rehabilitación donde se encontraba. Esta persona estaba condenada en una sentencia donde no se recogía ninguna circunstancia atenuante. En el mismo sentido el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos en el Auto de 6.07.1995, autorizó el cumplimiento de una pena de 30 días de arresto sustitutorio por impago de multa en el Centro Proyecto Hombre, a pesar de que no se apreciaba ni atenuante ni eximente incompleta de toxicomanía, y sí, en cambio la reincidencia.

**SEXTA.**—Esta interpretación legal se hace a fin de procurar dar satisfacción al interés superior de la justicia, aún cuando rompa esquemas interpretativos basados en criterios de aplicación del Derecho mecanicistas y formales, de tal manera que en supuesto contemplado (drogadicción latente en el momento de la comisión del hecho que de ser conocida hubiera dado lugar a apreciar la existencia de una eximente incompleta/atenuante del número 1 del art. 21 del Código Penal, suficientemente informada por expertos en rehabilitación y encontrándose el interesado en vías de tratamiento). En este caso, bien pudiera sustituirse la pena privativa de libertad por el internamiento en un centro de rehabilitación.

**SÉPTIMA.**—Respecto de la posibilidad de ingreso en un centro de rehabilitación extrapenitenciario acudiendo al art. 182 del Reglamento Penitenciario por orden del Juez de lo Penal la fundamentación es la siguiente: para los drogodependientes la necesidad de tratamiento rehabilitador es esencial, y la cárcel no tiene los medios necesarios para facilitarlo. A estos efectos, el Reglamento Penitenciario ha previsto el art. 182 que posibilita la excarcelación a un centro de Rehabilitación extrapenitenciario. Esta posibilidad, como ya explicamos en el capítulo correspondiente, se hacía efectiva como forma de cumplir en tercer grado y previa autorización del centro penitenciario. Pero, algún Juzgado de lo Penal ha entendido que es competente para ordenar el ingreso en un centro de Rehabilitación extrapenitenciario. Para ello se han utilizado los siguientes fundamentos: Parece evidente, como señala el Auto de 16.04.1998, del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles (Madrid), «que si la Administración Penitenciaria se le reconoce la facultad de decidir donde cumple un penado que necesita tratamiento con mayor lógica esa posibilidad se ha de reconocer a quien dicta la resolución, al Juez o Tribunal que se encarga de la ejecución de la pena y tiene que velar por el cumplimiento de lo sentenciado»; sin embargo, continua el auto, «esta autorización no puede servir de modo alguno para eludir responsabilidades ... se concede en tanto en cuanto el penado cumpla con las normas del plan de tratamiento o la continuación en éste». Se concede el cumplimiento exigiendo al centro de rehabilitación correspondiente un informe mensual de evolución, y bajo la premisa de que en caso de abandonar el tratamiento o no seguir una evolución positiva por causas imputables al penado se procedería al su ingreso en prisión.

**OCTAVA.**—A partir de las reformas del Código Penal de junio de 1983 y 1989, establecen un sistema de control *postdelictum*, sustitutivos de la pena y, más acordes con la letra y el espíritu del art. 25.2 de nuestro texto constitucional.

Tampoco puede olvidarse que la rehabilitación y recuperación del penado constituyen un aspecto social hacia el que afluyen los intereses de la comunidad, como así lo han entendido y vienen entendiendo numerosos Tribunales y Jueces al permitir e incluso apoyar el cumplimiento de condenas impuestas a reos con una problemática particular, en la forma más idónea para su rehabilitación, reeducación y reinserción social.

Por lo que se refiere a mi persona y de cara a mejor fundar el pronóstico evolutivo señalar la objetivación de analíticas de orina negativas continuadas en el Centro de Atención al Drogodependiente desde los comienzos del tratamiento.

primero.—En el proceso de abandono de las drogas hay que señalar como hitos importantes los siguientes:

a) Una importante motivación personal, cansado ya de años de consumo, que le lleva a abandonar las drogas después de su paso por prisión por lo que se pone en contacto con el Plan Municipal contra la Droga.

b) El tratamiento psicológico y social facilitado desde ... de ... por el propio Centro de Atención al Drogodependiente, en el que según informes de dicha entidad, «acude regularmente y con una valoración muy positiva por el Equipo».

c) El apoyo permanente por parte de su familia y la estabilización afectiva lograda.

segundo.—En cuanto a su estabilización personal hay que destacar:

a) El abandono verificado de drogas tóxicas.

b) La desaparición total de conductas desadaptadas.

c) El aumento sobresaliente de la capacidad para resistir la frustración y autocontrolar niveles de angustia, aprendido mediante técnicas reductoras de la ansiedad de matriz conductual.

d) La notoria capacidad de diferir gratificaciones y la ruptura de la inmediatez estimular.

e) La mejora de las comunicaciones y la transmisión de sentimientos.

f) La responsabilización familiar.

g) La adquisición de habilidades sociales y relacionales.

h) La introyección de pautas normalizadas de comportamiento.

i) Participación habitual en actividades deportivas: fútbol, bicicleta de montaña y escalada.

En su virtud,

SUPLICO al Juzgado, que tenga por presentado este escrito y en base a toda la argumentación expresada, la documentación obrante en los autos, la documentación aportada por el centro de rehabilitación ... acceda a la suspensión de la condena y a la continuidad/o ingreso en el centro de rehabilitación ...

En ... a ....de ....de ...

### **MODELO 19.—ABONO DE PRISIÓN PREVENTIVA, SUFRIDA EN UNA CAUSA POR LA QUE POSTERIORMENTE SE ES ABSUELTO, A OTRA CAUSA QUE SE ESTÁ CUMPLIENDO**

JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA NUM. DE ...

AL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

Don/Doña ..., interno/a en el Centro Penitenciario de ..., y cuyas demás circunstancias personales ya constan en la causa arriba indicada, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que por medio del presente escrito vengo a solicitar el ABONO DEL TIEMPO DE PRISIÓN PREVENTIVA (*desde el día ... hasta el día ...*) que sufrí en la causa seguida contra mí por el Juzgado número ... de ... (*Sumario ...*). Todo ello, en base a las siguientes:

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Que por el Juzgado de lo Penal número ..., Ejecutoria ..., fui condenado a la pena de ... años de prisión.

**SEGUNDA.**—Que sufrí prisión preventiva por la causa ... del Juzgado de Instrucción número ... de ... desde el ... de ... de ... hasta el ... de ... de ...

**TERCERA.**—Que por esta causa fui absuelto (o me condenaron a una pena de ... Que es inferior al tiempo que pasé como preventivo).

**CUARTA.**—Que el art. 58 del Código Penal establece que el tiempo de privación de libertad sufrida preventivamente durante la instrucción de una causa se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada o, *en su defecto, de las que pudieren imponerse contra el reo en otras, siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión.*

**QUINTA.**—la regla general en virtud de la cual los hechos delictivos que han sido objeto de condena deben haberse cometido con anterioridad al ingreso en prisión preventiva del condenado por otra u otras causas en las que haya resultado absuelto o se le haya impuesto una pena de prisión inferior, en cuyo caso dicha prisión preventiva le podrá ser abonada para cumplir la sentencia condenatoria. Pero excepcionalmente, si esos hechos delictivos han sido cometidos en el espacio temporal intermedio entre la prisión preventiva sufrida y la sentencia dictada en la causa correspondiente a dicha prisión (absolutoria), nada hay que oponer al abono de aquélla para el cumplimiento de la pena impuesta por causa de hechos delictivos cometidos en el período intermedio, pues no puede reconocerse en estas condiciones la patente de impunidad a la que nos hemos referido con anterioridad. Como también expone la STS 1021/2005, después de la LO 15/2003, que da nueva redacción al art. 58 CP, ésta ha venido a recoger la interpretación jurisprudencial del anterior art. 33, ya mencionada, sin que exista razón alguna para modificar nuestra anterior Jurisprudencia STS 951/2008 de 18

diciembre). En el mismo sentido se manifiesta la STS 1021/2005, de 20 de septiembre y en la STS 951/2008, de 18 de diciembre

En su virtud,

SUPLICO al Juzgado, que tenga por presentado este escrito y por solicitado el ABONO DE PRISIÓN PREVENTIVA sufrida por la causa del Juzgado número ... de ..., a la presente causa.

En ....a ... de ... de ...

### **MODELO 20.—SOLICITUD DE LIMITACIÓN DE PENAS DEL ARTÍCULO 76.1 DEL CÓDIGO PENAL**

Juzgado de lo Penal núm.  
Ejecutoria ...

AL JUZGADO

Don/Doña ..., interno/a en el Centro Penitenciario de ..., y cuyas demás circunstancias personales ya constan en la causa arriba referenciada, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

**PRIMERO.**—Que tengo solicitado al Juzgado al que me dirijo la aplicación del art. 76.1 del Código Penal para las siguientes causas correspondientes a los siguientes Juzgados (*Hay que poner los datos de todas las causas*):

Juzgado de lo Penal número ... Causa número ...  
Juzgado de lo Penal número ... Causa número ...  
Juzgado de lo Penal número ... Causa número ...  
Juzgado de lo Penal número ... Causa número ...  
Juzgado de lo Penal número ... Causa número ...  
Juzgado de lo Penal número ... Causa número ...  
Juzgado de lo Penal número ... Causa número ...

**SEGUNDO.**—El juzgado al que me dirijo, es competente por ser el último Tribunal sentenciador. Por ello, se debe establecer el máximo de cumplimiento en ... años ... meses y ... día(s), de conformidad con lo preceptuado en el art. 76.1 CP 1995 (art. 70.2 CP 1973).

**TERCERO.**—(*Hay que fijarse en la fecha de la firmeza de la sentencia a la que se pueden acumular, las que tengan por objeto hechos anteriores*).

**En su virtud,**

SUPLICO al Juzgado, que teniendo por presentado este escrito y previos los trámites pertinentes reseñados en el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, proceda a dictar Auto en el que se establezca el máximo de cumplimiento de las condenas.

En ... a ... de ... de ...

**MODELO 21.— SOLICITUD DE LÍMITE DE CUMPLIMIENTO A TREINTA AÑOS CON INDEPENDENCIA DE QUE EXISTA O NO CONEXIDAD ENTRE LOS DELITOS**

Audiencia Provincial de ...  
Sección ...  
Procedimiento Abreviado núm ... / ...  
Juzgado de Instrucción ...

A LA SALA

Don/Doña ..., interno/a en el Centro Penitenciario de ..., y cuyas demás circunstancias personales ya constan en la causa arriba referenciada, ante la Sala respetuosamente comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que por medio de este escrito vengo a solicitar la aplicación de la limitación de cumplimiento de las penas A TREINTA AÑOS (en su caso a veinte) prevista en el art. 76.1 CP 1995 en base a las siguientes

ALEGACIONES

**PRIMERA.**—Que por esta Sala se dictó sentencia por la causa arriba mencionada ya firme.

**SEGUNDA.**—Que esta sentencia es la última de varias a las que ya he sido condenado y que entre todas suman un total de ... años.

**TERCERA.**—Entiendo que a la luz de lo establecido en el art. 70.2, procede por esta Sala, que es el último Tribunal sentenciador (art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), fijar el límite de cumplimiento en TREINTA AÑOS.

**CUARTA.**—(*La fundamentación jurídica se encuentra en el texto. Transcribir los argumentos que allí se encuentran*)

**En su virtud,**

**SUPLICO a la Sala,** que teniendo por recibido este escrito, lo admita y reclamando la hoja histórico-penal del Registro Central de Penados y Rebeldes y testimonio de las Sentencias condenatorias y, en su caso, previo dictamen del Ministerio Fiscal, dicte Auto en el que, relacionándose todas las penas impuestas, se determine el máximo cumplimiento de las mismas en TREINTA AÑOS (en su caso a veinte, o veinticinco).

en ... a ... de ... de ...

**MODELO 22.—PETICIÓN DE INDULTO DE ANTECEDENTES PENALES A EFECTO DE PETICIÓN DE PERMISO DE RESIDENCIA**

EXCMO. SR. MINISTRO DE JUSTICIA

Don ..., mayor de edad, con ... y domicilio en C/., Doña ..., mayor de edad, provista de DNI 29-M, con domicilio en, calle Ptal 2, Esc. 4, 1.º-C, y D. ... ante V.E. comparecen y

**EXPONEN:**

Que por medio del presente escrito, al amparo de la Ley sobre indulto de 18 de junio de 1870, revisada por la ley 1/1988 de 14 de enero y demás normas de aplicación, vengo a solicitar de su Majestad el Rey, por mediación de V.E. **la concesión de indulto del tiempo que resta para la cancelación de los antecedentes penales** de la condena **ya cumplida**, impuesta por la **Audiencia**

**Provincial de ...** Se trata, en suma, de que se pueda dar cumplimiento a la cancelación de los antecedentes penales de D. H.B., prevenida por el art. 136 CP, sin aguardar el plazo previsto para el tiempo de condena, por concurrir requisitos de humanidad, justicia y equidad que en otro caso provocarían daños irreparables.

A los debidos efectos, adjuntamos la siguiente documentación acreditativa de su situación:

— Certificado de libertad definitiva del penado remitido por el Director del Centro Penitenciario de B.

— Informe de curso de *peluquero* realizado en el C.P.B. de 450 horas en 2007.

— Certificado de asistencia al curso de *agente de salud* de 50 horas. 2008-2009.

— Certificado de Curso de *panadero* de julio de 2009 a enero de 2010.

— Diploma de *auxiliar de enfermería en salud mental y toxicomanías* de 300 horas. 2010.

— Informe del Programa de Inclusión de Cáritas Diocesana.

— Informe de la Casa de Acogida de Pastoral Penitenciaria.

— Informe del Programa de Empleo.

— Diploma de «Taller de electricidad» de julio a febrero de 2012, de 540 horas, en Cáritas Diocesana

— **Oferta de trabajo** de la Empresa Servicios 1991@.

— Oficio de las Diligencias Indeterminadas de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras.

**PRIMERO.—ANTECEDENTES.**

DHB nace en el Sahara en el seno de una familia muy pobre, el día 16 de enero de 1980. Su padre se dedica a la agricultura y ganadería con recursos propios muy escasos, y su madre a las tareas domésticas. Tiene tres hermanos. Estudio hasta la edad de 20 años, obteniendo el equivalente de la ESO en España. Abandona los estudios a esa edad, al no contar su familia con ingresos económicos y se dedica a ayudar a su padre en el cuidado de animales y huerto.

A finales de 2006, se traslada a España. En el trayecto es interceptado por la Guardia Civil de S y trasladado a dependencias policiales, hasta ser puesto a disposición Judicial. Ingresa en el Centro Penitenciario de S hasta la fecha del señalamiento del Juicio. El día 15 de noviembre de 2007 es condenado por la Audiencia Provincial a la pena de seis años y un día de prisión.

A finales de 2008 solicita el traslado al Centro Penitenciario de B, al tener referencias de Técnicos de Cáritas de M y de la Pastoral Penitenciaria católica, a través de un voluntario de Cáritas de S, permaneciendo en este Centro Penitenciario hasta el cumplimiento íntegro de la condena.

**SEGUNDO.—SITUACIÓN ACTUAL.**

Según consta en nuestros archivos, en el año 2009 el equipo Técnico de Pastoral Penitenciaria se entrevista con DHB en el Centro Penitenciario de B. Desde esa fecha se establecen entrevistas de seguimiento demandadas por el propio interno. Ello hace que se establezca un vínculo entre el interno y el personal Técnico del Equipo de Cáritas Diocesana, motivado por el buen comportamiento de DHB en la prisión, tanto en el trato con otros internos, como con los funcionarios. DHB no consume sustancias, ni es un preso conflictivo como determina el informe que se adjunta a esta petición de indulto.

El día 1 de septiembre de 2012 es puesto en libertad al cumplir íntegramente su condena. El propio personal de Cáritas lo traslada al Centro de Inclusión de Cáritas Diocesana de M. En este Centro permanece hasta el día 15 de mayo de 2012, que es propuesto por el Equipo del Programa de Cáritas Diocesana y Pastoral Penitenciaria, para asumir la tarea de «personal de apoyo», en el piso ubicado en la Ciudad de que acoge a 6 internos en sus salidas de permiso penitenciario. En este piso en el que sigue residiendo actualmente, realiza tareas de acompañamiento, supervisión de la limpieza del piso, supervisión de hábitos de higiene de los residentes, supervisión de la comida realizada por los usuarios, así como abastecimiento de la comida y materiales de limpieza, todo ello, supervisado por el equipo de Técnicos de Pastoral Penitenciaria.

Asimismo, DHB, con el ánimo de incorporarse a la vida socio-laboral, solicita entrevista con el equipo Técnico del Programa de Empleo de Cáritas Diocesana de M el día 2 de febrero



de 2012, encontrándose en esa fecha en el Centro de Acogida de Cáritas. Con fecha 14 de marzo de 2012 inicia un taller de electricidad, en el Centro de Formación y Empleo de Cáritas, finalizándolo el día 24 de julio de 2012 con éxito y realizando prácticas, en empresas que esta Institución tiene firmado convenio de colaboración.

Paralelamente, realiza mediante el Servicio de Orientación y Acompañamiento Laboral (SOAL), búsqueda activa de Empleo, siendo esta tarea muy complicada y frustrante tanto para él., como para los profesionales, entendiéndose que el objetivo es la búsqueda de empleo, al tratarse de una persona indocumentada, (no tener regularizada su situación administrativa), y tener antecedentes penales.

Con fecha 20 de diciembre de 2012 es detenido por la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras y puesto a disposición Judicial. Se determina, la expulsión de DHB de España, para ser deportado a Marruecos.

Trasladado a Madrid, a las dependencias de Internamiento de Extranjeros, es conducido al puesto fronterizo de Ceuta-Tarajal. Finalmente es puesto en libertad al ser rechazado por las autoridades Marroquíes ante la imposibilidad de materializar su expulsión.

Con fecha 12 de mayo de 2014, D. B R L, propone una oferta de empleo para la empresa de su propiedad, ubicada en la ciudad de B, C/ **con contrato de trabajo de un año a jornada completa.**

En cuanto a las relaciones sociales, BHD, cuenta actualmente con el apoyo de un grupo de amigos, que ha ido consolidando desde su salida del Centro Penitenciario, llevando **una vida completamente normalizada.**

#### ALEGACIONES GENERALES

Aunque el indulto no es materia de estricta justicia, sino de equidad y ejercicio del Derecho de Gracia que corresponde al Jefe del Estado, según establece el art.62.i de la Constitución, interesa alegar sumariamente las bases motivadoras del mismo, que con el mayor respeto y confianza imploro:

##### a) La naturaleza de los hechos enjuiciados

Como puede desprenderse de la época de los hechos y el contexto en que se hallaba DHB, se trata de un delito vinculado a una situación de supervivencia, motivada por la desesperación, la pobreza y una vida «sin sentido», con el ánimo, de encontrar una vida mejor, al menos más humanizada.

Según la jurisprudencia española «la existencia de antecedentes penales, por sí sola, no es motivo de decretar una medida de expulsión o denegar una tarjeta de residencia, salvo que DHB constituya una «amenaza o peligro para la seguridad pública» (como puede comprobarse mediante los informes de los distintos Centros de Cáritas, no es así).

El tener antecedentes penales, por sí solo, no es motivo de expulsión, «sino que es imprescindible que existan motivos acreditativos de seguridad pública». «La denegación de la tarjeta de residencia debe estar fundada exclusivamente en el comportamiento actual de aquel a quien se le deniega»

Así mismo, en el expediente que posee la Administración, no hay ni una sola prueba que demuestre que DHB, constituye un peligro de seguridad pública (en la actualidad).

DHB reconoce que cometió un delito grave, pero ya ha cumplido la condena y se encuentra plenamente integrado en la sociedad. Desde que salió del Centro Penitenciario de B no se ha acreditado que haya cometido ningún nuevo delito, ni ocasionado ningún problema a la sociedad.

No podemos olvidar, que la Constitución Española, en su art. 25,2, establece que el fin de de las penas privativas de libertad es la reeducación y la inserción social. Es perfectamente posible, que una persona que hace siete años cometió un delito, haya conseguido su reeducación y su reinserción social.

No debemos olvidar que la inclusión social debe ir acompañada de la inserción laboral. Por ello, creemos que nos encontramos ante la posibilidad de culminar el proceso de inserción iniciado por los Técnicos de Cáritas Diocesana de M. Esta oferta de empleo, no solo favorece la inserción de DHB, si no que cumple con los objetivos de Cáritas, en cuanto al acompañamiento de las personas que se encuentran en situación de exclusión social, también con relación al proceso de autonomía mediante el desempeño de un trabajo remunerado que permite una plena autonomía personal.

**b) El proceso consolidado de integración social.**

Con el fin de no hacer inútilmente reiterativa esta petición de gracia, nos remitimos al contenido del epígrafe superior de este escrito titulado «Situación actual», en el que se describe la normalización completa de vida y la plena incorporación social del condenado.

c) El hecho de que de la concesión de este indulto **no se derivan consecuencias negativas para nadie**, Por el contrario, la cancelación de la consecuencia accesoria del antecedente penal busca sacarme del limbo jurídico en que actualmente estoy, normalizando mi vida social mediante la tramitación de mis permisos de trabajo (cuento con uno estable y a jornada completa) y de residencia.

e) **El arrepentimiento** por el delito cometido y el **esfuerzo de inserción social** realizado, efectuado de manera proactiva desde el primer momento de cumplimiento de la condena y objetivado en los múltiples cursos efectuados para salvar su falta de cualificación.

**ALEGACIONES QUE JUSTIFICAN LA PETICIÓN DE INDULTO PARA EL TIEMPO QUE RESTA PARA LA CANCELACION DE ANTECEDENTES PENALES**

I. Debemos principiar señalando que el objeto directo del indulto que solicitamos no contiene una explícita previsión legal. No es de extrañar: resulta mucho más complicado hacer una exhaustiva relación de las previsiones acerca de posibles gracias a conceder que, por elemental seguridad jurídica, contemplar de manera clara y concreta las consecuencias negativas que se siguen por un ilícito. Por otra parte, a diferencia de las resoluciones judiciales, el derecho de gracia sí puede residenciarse en las **razones de equidad** (cf. art. 3.2 C. Civil).

II. Además del principio jurídico de que **«quien puede lo más puede lo menos»**, parece obvio que, si se puede indultar una condena privativa de libertad de muchos años (en otros momentos podía conmutarse incluso la pena de muerte), siguiendo una recta hermenéutica jurídica, es perfectamente posible indultar por una consecuencia accesoria prevista en el Código Penal y que constituye parte del objeto material aflictivo de las consecuencias de soportar el reproche de una condena penal, máxime cuando la vigencia del antecedente puede ser tenida en consideración a efectos de incrementar el quantum de condena de otro eventual hecho delictivo por concurrir reincidencia. Por consiguiente, la aplicación **del criterio finalista y del espíritu de la norma** es concluyente: el derecho de Gracia es extensivo al tiempo pendiente para cancelar los antecedentes penales.

III. En apoyo de la interpretación que sostenemos y atendiendo a estrictos criterios de interpretación legal, una **consideración sistemática** del resto del ordenamiento regulador de la Gracia nos lleva a la misma conclusión. Sobre todo considerando que La Ley de Gracia de Indulto **no excluye explícitamente tal posibilidad (sencillamente porque no quiere hacerlo)**, como sí lo hace cuando quiere excluir del indulto alguna otra consecuencia jurídica de la condena: así ocurre cuando señala que el indulto no se extenderá a las costas procesales (art. 6 de la Ley de la Gracia de Indulto).

III. En apoyo del **criterio histórico legislativo** en la interpretación de la norma (cf. Art. 3.1 CC) hay que señalar que **existen precedentes históricos**, como fue el indulto general por Decreto de 1 de abril de 1964 «sobre la concesión de indulto con motivo de los XXV años de Paz (sic) española», que se extendía a la cancelación de antecedentes penales, eliminando del Registro Central de Antecedentes de Penados y Rebeldes los antecedentes penales derivados

de las condenas correspondientes a los delitos comprendidos en el indulto general de 9 de octubre de 1945.

IV. En apoyo de la rectitud interpretativa que estamos dando a la posibilidad de aplicar el indulto al tiempo pendiente para la cancelación de los antecedentes penales, el propio **Tribunal Supremo despeja todas las dudas** cuando señala en Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 1976, «*el indulto no produce la cancelación de los antecedentes penales, salvo que expresamente así lo disponga la disposición por la que se conceda*», por lo que cualquier duda interpretativa queda rotundamente disipada en favor de los argumentos que venimos sosteniendo.

V. En el mismo sentido se expresaba también el **informe del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial**, emitido en el caso del indulto al ex juez Sr. Gómez de Liaño, informe en el que, en apoyo de esta tesis, se citaba el precedente del Decreto de 1 de abril de 1964. Cfr. RD 2392/2000, de 1 de diciembre, por el que se indulta al penado de la pena de inhabilitación especial, «*con todas sus consecuencias*», lo que supone el reintegro a la Carrera Judicial. (BOE. núm ... 305 de 21 de diciembre de 2000).

VI. A mayor abundamiento, más recientemente aparecen publicados en el BOE, tres Reales Decretos, en los que se expresa la intención inicial de indultar los antecedentes penales. Así, el RD 1761/2011, de 25 de noviembre, por el que se indulta al penado «[ ... ] quedando sin efecto cualquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria, a condición ... » (BOE núm ... 297 de 10 de diciembre de 2011). Igualmente, el RD 1756/2011, de 25 de noviembre, por el que se indulta al penado «[ ... ] quedando sin efecto cualquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia» (BOE núm ... 297 de 10 de diciembre de 2011). Finalmente, RD 1753/2011, de 25 de noviembre. Por el que se indulta a «[ ] quedando sin efecto cualquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria, a condición ... » (BOE núm ... 297, de 10 de diciembre de 2011). El hecho de que con posterioridad se revocase la cancelación de los antecedentes penales a los banqueros no invalida el argumento.

No parece ajustado a Derecho, ni se compadece bien con la idea de Justicia e igualdad ante la ley que **el actual contexto y la realidad social de nuestro tiempo** reclaman, que el indulto de las consecuencias accesorias del ilícito como la vigencia del tiempo para cancelar los antecedentes penales solo se haya aplicado inicialmente a personas con relevancia social del mundo judicial y bancario (más obligados a la ejemplaridad) y no se haya hecho lo mismo con personas en situación de alta vulnerabilidad como el caso que nos ocupa.

VI. Existe otro **antecedente** más curioso todavía, que se produjo durante la Guerra Civil, en la que con motivo de la caída de dos obuses sobre el Ministerio de Justicia causando destrozos en el registro de Antecedentes Penales, destruyendo algunos ficheros, **el Ministro de Justicia, Juan García Oliver**, quien a la pregunta del jefe del Registro Civil, de que otro Ministro de Justicia podría ordenar la reconstrucción del archivo de antecedentes penales y, para que esto no pudiera llevarse a cabo, hizo un **decreto ordenando la cancelación de los antecedentes penales** y, que fueran destruidos todos y, utilizando todas las estufas existentes en el edificio del ministerio, se quemaron los miles de fichas de antecedentes penales<sup>1</sup>.

VII. Un último argumento avala la justificación de la petición de indulto que formulamos. En un anterior Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Gracia de Indultos, de 1981, realizado para ampliar el contenido de la vieja Ley de la Gracia de Indultos y adaptar su contenido a las nuevas necesidades, fruto de la división constitucional de poderes y de sus competencias, esta-

<sup>1</sup> GARCÍA OLIVER, J. (1978): *El eco de los pasos*. París. Barcelona 2008: 434 y ss.

blecía: Artículo 9: «*En el caso de condenas ya cumplidas o extinguidas por cualquier procedimiento, podrá concederse indulto de todo o parte del plazo establecido en las leyes penales para la cancelación de antecedentes de esta índole, atendiendo preferentemente a los beneficios que la cancelación pudiese reportar para la reeducación y reinserción social del penado*».

VIII. Aunque sería deseable *de lege ferenda* contemplar explícitamente esta posibilidad para mayor seguridad jurídica, lo cierto es que el indulto de la consecuencia accesoria de pervivencia del antecedente penal hasta su cancelación ES APLICABLE YA, se ha aplicado en alguna ocasión y el propio Tribunal Supremo avala esta posibilidad.

Por todo lo expuesto, sin necesidad de más justificación teórica, **a V.E. SOLICITO:**

Tenga por presentado este escrito y los documentos que al mismo acompañan, y por solicitado **INDULTO TOTAL por el tiempo que resta para la cancelación de LOS ANTECEDENTES PENALES** correspondientes, consecuencia de la pena privativa de libertad ya liquidada y derivada de la causa referida en el encabezamiento del presente escrito. En consecuencia, previos los trámites oportunos, solicitamos de V.E que acuerde elevar la propuesta de concesión de indulto a S.M. El Rey, con el objeto de que pueda obtener el trabajo que le ha sido ofertado, mediante los permisos de trabajo y residencia cuya tramitación está bloqueada por la vigencia de los antecedentes penales

Es gracia que esperamos alcanzar del recto proceder de V.E., en ... a ... de ...de ...

