

CENTRE D'ESTUDIS JURÍDICS I FORMACIÓ ESPECIALITZADA

ESTUDIS I FORMACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA

DOCUMENTS SOBRE EXECUCIÓ PENAL



Generalitat de Catalunya
Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada

DOCUMENTS SOBRE EXECUCIÓ PENAL



Generalitat de Catalunya
Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada

Documents sobre execució penal

ISBN 9788439387343

I. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Catalunya)

1. Execució (Dret penal) - Catalunya 2. Penes - Catalunya 3. Procediment penal - Catalunya

343.152 (467.1)

343.26 (467.1)



Avis legal

Els continguts d'aquesta obra estan subjectes a una llicència de Reconeixement No Comercial-Sense Obra Derivada 2.5 de Creative Commons. Se'n permet la reproducció, la distribució i la comunicació pública sempre que se'n citi el titular dels drets (Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada) i no se'n faci un ús comercial. Aquesta obra no es pot transformar per generar obres derivades. La llicència completa es pot consultar a: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/legalcode.ca>.

© Generalitat de Catalunya
Centre d'Estudis Jurídics i
Formació Especialitzada
C/Ausiàs Marc,40
08010 Barcelona

Primera edició: maig de 2011

Projecte gràfic: Primer Segona
Maquetació / Impressió: Grup Artyplan - Artympres, S.A
ISBN:978-84-393-8400-7
Dipòsit legal: B-18.933-2011

**DOCUMENTS SOBRE
EXECUCIÓ PENAL**

ÍNDIX

Presentació _____	7
Proposta de pautes per a l'execució penal de penes. Jornades de treball sobre l'execució penal a Catalunya. 2009 _____	9
Introducció	9
Pautes documents execució penes	10
Actuacions comuns en l'execució de les penes	12
Pena de presó	12
Mesures de seguretat	20
Pena de multa	22
Pena de treballs en benefici de la comunitat	24
Pena de localització permanent	25
Pena de prohibició d'acostar-se a un lloc o persona i/o comunicar-se amb algú	26
Pena de privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors	26
Pena de privació del dret a tenir i portar armes	27
Pena de privació de pàtria potestat	27
Pena de suspensió de professió o càrrec públic	27
Acumulació a les condemnes	28
Assistents a les jornades	29
30 Qüestions bàsiques sobre l'execució penal. Trobada de presidents de les seccions penals de les audiències provincials de Catalunya. 2010 _____	30
Introducció	30
Recomanacions prèvies sobre execució penal	31
Qüestionari de treball	32
Substitució (l'art. 88 CP)	32
Suspensió (art. 81 CP)	35
Indult	39

Privació del dret a conduir vehicles de motor o ciclomotors	41
Treballs en benefici de la comunitat	42
Prescripció	43
Qüestions en les quals no s'ha arribat de moment a un acord unànim	44
Altres qüestions pendents de debat	46
Assistents a les jornades	48
Segones jornades d'execució penal. 2010 _____	49
Introducció	49
Marc teòric de la suspensió de l'execució de les penes	50
Suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat	65
Suspensió extraordinària en cas d'alcoholisme i toxicomania	75
Suspensió extraordinària per malaltia molt greu amb patiments incurables	84
Revocació de la suspensió de la execució de les penes privatives de llibertat	101
Remissió de la pena	111
Substitució de la pena de presó	112
Substitució de la pena de presó per l'expulsió del territori espanyol	125
Assistents a les jornades	139
Annexos _____	141
Instrucció 1/2008, en versió revisada a data 30/07/2010, de la Secretaria de Govern sobre la coordinació entre jutjats de la jurisdicció penal	141
Acord de la Sala de Govern de 19 d'octubre de 2010	156
Acord de la Sala de Govern, de 2 de novembre de 2010, en matèria de revisió de sentències	174
Acord de la Sala de Govern, de 30 de novembre de 2010, en matèria de revisió de sentències	176

PRESENTACIÓ

Un dels objectius del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada és el de propiciar espais d'estudi i discussió entre els professionals de l'administració de justícia per fomentar l'anàlisi i el debat en temes de clara incidència en la pràctica judicial, bé pels seus aspectes innovadors i controvertits o bé per la necessitat de propiciar modificacions legislatives.

L'any 2007 va estar especialment marcat, entre altres coses, per la evidència que en l'àmbit de la execució penal calia analitzar el funcionament dels processos, de les actuacions dels distints professionals i de millora en l'àmbit de la coordinació entre les institucions implicades.

Podem concloure que en l'àmbit de l'administració de justícia la revisió i l'agilització de la fase de la execució de les sentències ens pot portar una millor aplicació dels principis constitucionals pel que fa a la finalitat de la justícia penal.

L'inici dels treballs que presentem a continuació els hem de situar en la proposta de la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya l'any 2007 al Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de crear un grup de treball per estudiar, divulgar i aplicar pautes d'actuació en la tramitació dels procediments penals.

D'aquesta manera l'any 2008 es va iniciar el treball de la primera comissió que va tenir com a objectiu fer un estudi de la situació i el funcionament dels jutjats competents en matèria d'execució per detectar els punts febles i fer propostes de millora especialment pel que fa a pautes processals. Però no ens varem voler quedar només en aquest primer nivell i per tal de donar la màxima difusió i per tant cercar la complicitat dels diferents operadors jurídics, el document que va treballar la comissió va ser discutit en unes jornades per un nombre important de magistrats i jutges amb un debat molt interessant i acords importants.

Calia però fer un pas més en aquesta singladura i d'aquesta manera es van organitzar unes jornades de treball sobre el document que va sortir de les

jornades anteriors però ara amb la implicació dels presidents de les sales penals de les audiències provincials. És així com va sorgir el document de Caldes d'Estrach que va ser consensuat per la majoria de la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i tal i com consta a l'acord de 19 d'octubre de 2010.

Finalment durant l'any 2010 i també en comissió de treball es van analitzar determinats aspectes substantius, la suspensió i la substitució de la pena, que van donar lloc a un nou document amb noves propostes, que va ser presentat en unes jornades a la Seu d'Urgell. En el marc d'aquestes jornades es va analitzar també la problemàtica de la revisió de sentències amb l'entrada en vigor de la reforma del Codi penal operada per la LO 5/2010, donant lloc als acords de la Sala de Govern de 2 i 30 de novembre de 2010.

La valoració que en fem de tot el procés és molt positiva en el sentit de que ha hagut una implicació de tots els magistrats i jutges i un encoratjament de continuar amb aquesta línia de treball que ha permès un ampli consens entre els professionals implicats.

A tots ells moltes gràcies.

Roser Bach Fabregó

Directora del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada

Introducció

Dins del procés penal, la fase de l'execució presenta unes peculiaritats que la fan especialment complexa pel que fa als diferents aspectes que s'han de tenir en compte.

És per això que l'any 2008, a instància de la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya es va crear una Comissió de treball, amb el suport del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, amb la voluntat d'unificar criteris, com es fa en altres àmbits, vigilància penitenciària, civil o mercantil, i amb l'objectiu d'elaborar una guia o recomanacions de bones pràctiques pel que fa a l'execució penal.

Els professionals que han format part de la comissió han estat Miriam de Rosa Palacio, magistrada del Jutjat Penal núm. 1 de Manresa, Javier Garrido Ramos, secretari judicial del Jutjat Penal núm. 1 de Barcelona, Josep Marin Rillo, secretari judicial de la Secció 8^o Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona i José Antonio Rodríguez Sáez, magistrat del Jutjat Penal núm. 21 de Barcelona, amb la coordinació de Maria Antònia Amigó de Palau, secretària de govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i Francesc Segura Sancho, president de l'Audiència Provincial de Lleida.

El document que es va elaborar es va debatre en unes Jornades que es van fer a La Seu d'Urgell el passat mes de novembre entre els magistrats i jutges que estan treballant als jutjats penals de Catalunya i per tant, amb competències en execució. El debat generat va ser altament enriquidor i el treball que teniu a les vostres mans és el resultat de tot aquest procés.

Volem agrair especialment la feina desenvolupada per les persones que van formar part de la Comissió i de tots els magistrats i jutges que amb les seves aportacions han contribuït en aquest material.

L'experiència tant positiva que ha tingut com a resultat aquest procés ens ha empès a continuar treballant amb el mateix sistema i per tant afavorint el debat i el consens entre els diferents professionals.

Pautes documents execució penes

Les següents pautes a tenir en compte en l'elaboració dels documents d'execució de penes es classifiquen per tipus de penes i no tenen en compte les diferents incidències que es poden arribar a donar durant l'execució de cadascuna d'elles, donat que les variants són moltes (poden consistir des de l'incompliment d'una pena substitutiva de treballs en benefici de la comunitat per causa no imputable al penat fins a totes les modificacions del camí d'execució de la pena que s'havia iniciat degut a peticions de les parts o de centres mèdics) i no és possible fer una previsió per totes elles.

El signe **R** equival a una recomanació i el signe **J** a la justificació d'aquesta.

L'esquema següent és el següent:

Actuacions comuns en l'execució de les penes

Pena de presó

Condemna de més de 2 anys de presó

Condemna de fins a 2 anys de presó

- Suspensió de la pena
- Especificitats en cas de violència familiar
- No suspensió de la pena
- Substitució de la pena
- Substitució de la pena per multa
- Substitució de la pena per treballs en benefici de la comunitat

Vàries condemnes de 2 o menys anys de presó

Pena de presó de fins a 5 anys amb possibilitat de concedir la suspensió extraordinària de l'art. 87 CP

Pena de presó a substituir per l'expulsió del territori nacional durant 10 anys d'un estranger irregular

- Interlocutòria que acorda la possible substitució
- Interlocutòria que acorda denegar la substitució

Mesures de seguretat

Internament

Tractament extern

Resta de Mesures

Pena de multa

Impagament: supòsit de solvència / supòsit d'insolvència

Compliment en forma de treballs en benefici de la comunitat

Pena de treballs en benefici de la comunitat

Pena de localització permanent

Pena de prohibició d'acostar-se a un lloc o persona i /o comunicar-se amb algú

Pena de privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors

Pena de privació del dret a tenir i portar armes

Pena de privació de pàtria potestat

Pena de suspensió de professió o càrrec públic

Acumulació de condemnes

Actuacions comuns en l'execució de les penes

A la resolució d'incoació de l'executòria sempre cal incloure:

- decisió d'incoació
- acordar la remissió de nota de condemna al Registre de Penats i, en el seu cas, al Registre de Violència Domèstica
- indicació de les quantitats que constin consignades i en quin concepte (multa, indemnització o qualsevol altre)
- indicació de les peces de convicció que constin i el destí que els cal donar (no és preceptiu donar vista a les parts)
- si es tracta d'una pena de presó i aquesta comporta l'accessòria de la inhabilitació per a l'exercici del dret de sufragi passiu, cal comunicar-ho a l'Oficina del Cens Electoral.

A la vista de l'expedient, si no consta un domicili del penat i/o no se li ha pogut notificar personalment la Sentència condemnatòria, es pot prendre algun acord a l'hora d'incoar sobre esbrinament de domicili o fins i tot una requisitòria.

Pena de presó

1. Una condemna de més de 2 anys de presó (no possible suspensió ordinària art. 81 CP ni substitució art. 88 CP)

- **Resolució** d'incoació de l'execució acordant la no suspensió de l'execució i el compliment de la pena i:

- l'ingrés a la presó si el penat està lliure

R Oferiment d'ingrés voluntari en 10 dies en centre d'elecció del penat, i, si no es localitza o bé no ingressa voluntàriament, es dicta resolució de detenció i ingrés a la presó -requisitòria- enviant el oficis corresponents a la policia

J L'ingrés voluntari estalvia molts tràmits i en cas de que el requeriment no es compleixi, l'ingrés forçós es du a terme en un termini curt

(10 dies). A més, la presentació voluntària és una figura regulada en el Reglament Penitenciari.

- comunicació al centre penitenciari si ja es troba a la presó (com a pres provisional per aquella causa o complint una altra pena) o ingressa voluntàriament: manament de penat + testimoni ST

R + sol·licitud al centre penitenciari per tal que comuniqui si el penat està complint per raó d'una acumulació de condemnes (comprovar si la condemna que s'executa pot acumular-se per raó de la data dels fets delictius i, si és així, emetre testimoni de la ST al jutjat que coneix de l'acumulació)

J Així s'elimina la possibilitat de que un penat compleixi una refundició de penes i posteriorment una pena no acumulada però susceptible d'acumulació

- espera peticions de liquidacions de pena per part del centre penitenciari (petició + liquidació del secretari + interlocutòria d'aprovació)

2. Una condemna de fins a 2 anys de presó (possible suspensió ordinària de l'art. 81 CP i també substitució per multa o TBC de l'art. 88 CP)

• **Resolució** donat inici als tràmits per possible suspensió o substitució de la pena: unir penals + informe Fiscal i defensa de la suspensió o substitució + interlocutòria.

R Si el penat ha estat localitzat per a notificar la ST es pot acordar realitzar una audiència al penat per tal de comprovar si està localitzable

J Es una compareixença o audiència personal que reflexa que el penat està a disposició del Jutjat i pot servir per a molts actes diferents. Si compareix, pot aprofitar-se p. ex., per a resoldre sobre la suspensió "in situ" i notificar-li personalment la resolució amb els advertiments.

R Si el penat no ha estat localitzat per a notificar la ST (o posteriorment per alguna actuació de l'executòria), es poden fer, prèviament a iniciar a aquests tràmits: oficis d'esbrinament de domicili / ordres de cerca i detenció si s'escau abans d'iniciar els tràmits de la suspensió/

J La previsible no localització del penat, comportarà la tramitació d'una suspensió o substitució que no es podrà notificar al penat

- Per tal de realitzar el judici de perillositat o la necessitat d'imposar regles de l'art. 83 CP es pot sol·licitar informe de l'EAT penal (*)
- En cas d'haver incomplert el penat les condicions d'una substitució de la pena de presó imposada directament en Sentència (sense tramitació de suspensió), es tramitarà una possible suspensió de la pena

J L'acord sobre suspensió és, en tot cas, preceptiva (art. 82 CP)

2.1 Suspensió de la pena

- La **interlocutòria** concedint la suspensió ha d'incloure:
 - el temps de la suspensió
 - les condicions de la suspensió (art. 83 CP)
 - l'advertiment de les conseqüències de l'incompliment (revocació i compliment de la pena de presó suspesa, art. 84 CP)
 - anotació al llibre de suspensions i al Temis.
- Si una condició està constituïda per la prohibició d'aproximar-se a un lloc o a una persona, o bé comunicar-se amb algú, cal remetre ofici a la policia
- Si hi ha regles de l'art. 83 CP cal oficiar a Mesures Penals Alternatives: ofici + proposta per part de Mesures d'un Pla d'intervenció + resolució aprovant el Pla + informes periòdics d'evolució + en el seu cas, interlocutòria de revocació si les regles s'incompleixen (vista prèvia a les parts)
- Es pot condicionar la suspensió al pagament de la responsabilitat civil encara que s'hagi declarat la insolvència del penat, indicant terminis de pagament que poden coincidir amb el termini de la suspensió (analitzant les circumstàncies de cada cas concret)
- Notificació personal al penat amb tots els advertiments i anotació als llibres.
- Un cop transcorregut el temps de la suspensió: unir els antecedents penals + vista al Fiscal per possible remissió definitiva de condemna + vista a la defensa si el Fiscal informa desfavorablement + interlocutòria de remissió definitiva o de revocació del benefici acordant el compliment de la pena de presó

Especificitats en cas de violència familiar

Resulta preceptiu, com a condició de la suspensió, imposar alguna de les regles de l'art. 83 CP, i, per tant, en aquest tipus de suspensió caldrà sempre:

- oficiar a Mesures Penals Alternatives: ofici + proposta per part de Mesures d'un Pla d'intervenció + resolució aprovant el Pla + informes periòdics d'evolució + en el seu cas, interlocutòria de revocació si les regles s'incompleixen (vista prèvia a les parts)
- si s'incompleix un allunyament imposat com a regla de conducta, i el temps de duració d'aquesta no es solapa amb el d'una pena accessòria d'allunyament (la qual cosa pot passar, per exemple, quan es compensa la mesura cautelar d'allunyament amb la pena accessòria) és possible revocar la suspensió prèvia audiència de les parts, sense que sigui necessari esperar el dictat d'una ST condemnatòria, ja que no es tractarà d'un delictes de trencament de condemna. Però serà imprescindible garantir en el procediment l'audiència personal del penat per a que pugui defensar-se.

R Resulta convenient revisar les executòries en las que s'ha concedit una suspensió abans de que finalitzi el termini d'aquesta. En matèria de violència de gènere és viable revisar cada sis mesos (p. ex.), tenint en compte la incidència quantitativa dels trencaments de condemna.

J S'elimina així la possibilitat de que, per falta de comunicació de l'existència d'una condemna ferma per delictes comés durant el període de suspensió, aquesta hagi de ser revocada molt temps després de l'incompliment de la condició de no delinquir

2.2 Interlocutòria denegant suspensió de la pena (apartat B.1)

2.3 Substitució de la pena

- L'inici dels tràmits de la substitució exigeix: petició del penat o de la defensa + acreditació dels pressupostos de l'art. 88 CP -reparació del dany, integració social del penat- (és possible practicar prova i sol·licitar informe a l'EAT penal) (*)
- Tràmits: petició + unir penals + acreditació dels pressupostos + informe del Fiscal i resta de parts + interlocutòria concedint o denegant la substitució
- També és possible iniciar d'ofici la tramitació si en la resolució que incoa l'executòria s'acorda donar vista a les parts per possible suspensió i substitució.

2.3 a Substitució de la pena per multa (remissió a apartat D)

- La interlocutòria concedint substitució per multa ha d'incloure:
 - els dies i quotes (caldría acreditar prèvia de la capacitat econòmica del penat, ja que s'exigeix petició prèvia de la part, si bé és possible l'esbrinament d'ofici del patrimoni del penat si no s'aporten dades). És possible reduir la quota d'ofici quan el penat devingui a pitjor fortuna (art. 51 CP).
 - el total de la multa
 - la possibilitat de pagament en terminis mensuals que es detallaran a la interlocutòria i el nombre màxim de terminis (no pot superar els 2 anys des de la fermesa de la ST, art. 50.6 CP)

R Es pot fer també la indicació de que es començarà a pagar, per ex, de l'1 al 5 del mes següent a la notificació a penat

J D'aquesta manera es més fàcil controlar els impagaments i el penat té pautes temporals de referència

- l'advertiment de que l'impagament no comportarà iniciar la via de constrenyiment contra el penat ni és possible complir mitjançant TBC, sinó la revocació de la substitució i el compliment de la pena de presó (art. 88.2 CP)
- possibilitat d'imposar regles de conducta de l'art. 83 CP: ofici a Mesures Penals Alternatives + proposta per part de Mesures d'un Pla d'intervenció + resolució aprovant el Pla + informes periòdics d'evolució + en el seu cas, interlocutòria de revocació (retorn a la pena substituïda) si les regles s'incompleixen (vista prèvia a les parts). Si la multa ha estat abonada, només caldría elevar testimoni de particulars per possible delictes de desobediència.

- Notificació personal amb requeriment de pagament indicant

(*) El Departament de Justícia de la Generalitat té una Subdirecció General de Medi Obert i Mesures Penals Alternatives, que inclou dos serveis: l'Equip d'Assessorament Tècnic Penal (EAT), format per a psicòlegs i treballadors socials i que treballa exclusivament per a fer els informes que sol·licitin els Jutges que necessitin determinada informació (psico-social, familiar, laboral, mèdica,...) per a resoldre qualsevol qüestió, i el Servei de Mesures Penals Alternatives, que tenen com a funció informar als Jutges del seguiment dels acords presos amb una determinada condició (suspensions o substitucions amb aplicació de l'art. 83, suspensions de l'art. 87, mesures de seguretat,...). Cada penat té assignat un Delegat de Mesures. No en tots els partits judicials hi ha un servei proper d'EAT penal, i en aquests casos es poden produir dilacions, per la qual cosa és necessari promoure la creació de serveis d'EAT en aquells territoris que no en tinguin.

núm. de compte del jutjat i advertint de les conseqüències de l'impagament

R També es pot indicar que no es reiterarà el requeriment en cas d'impagament d'una quota

J Així s'eliminen posterior requeriments

- Si la multa és una pena substitutiva, no es podrà tornar a substituir

2.3 b Substitució de la pena per treballs en benefici de la comunitat

- Cal tenir en compte que a substitució per TBC només és possible amb consentiment del penat i per tant cal demanar-li personalment i abans d'acordar aquesta substitució si presta el consentiment per a complir en forma de TBC
- La interlocutòria concedint substitució per treballs en benefici de la comunitat (TBC) ha d'incloure:
 - les jornades de TBC (es poden recollir criteris referits a la durada mínima de la jornada -per ex 4 hores-, o un temps màxim per al compliment de la pena -per ex 30 jornades en un màxim de 3 mesos-)
 - les conseqüències de l'incompliment (revocació de la substitució i el compliment de la pena de presó)
- Notificació personal amb l'advertiment referit i ofici a Mesures Penals Alternatives amb remissió de testimoni de la sentència i dades de localització del penat

3. Vàries condemnes de 2 o menys anys de presó (no possible suspensió ordinària però si substitució***)

Remissió a l'apartat B. 2. 3.

La Jurisprudència de les Audiències Provincials mantenen diferents opcions sobre la possibilitat de substituir varies penes inferiors a dos anys en la mateixa sentència

4. Pena de presó de fins a 5 anys amb possibilitat de concedir la suspensió extraordinària de l'art. 87 CP (condicionada al sotmetiment a un tractament de deshabituació o a una deshabituació ja aconseguida)

Resolució donat inici als tràmits per possible suspensió de l'art. 87 CP (que sempre ha de ser sol·licitada per la defensa del penat):

unir penals + informe forense del penat als efectes de la referida suspensió + ofici al centre mèdic on el penat segueix el tractament (si es coneix) demanant informació i documentació sobre aquest + informe de l'EAT Penal (*) + informe del Fiscal i defensa + interlocutòria concedint o denegant la suspensió.

R Limitar la sol·licitud d'informes al Metge Forense (especificant a l'Ofici que és a efectes d'aplicació de l'art. 87) i al Servei de Mesures Penals Alternatives (EAT Penal).

J Els centres de tractament prefereixen no tenir contacte directe amb els Jutjats (problemes deontològics, confidencialitat, etc.), sinó amb el Delegat de Mesures corresponent, que és qui, de manera específica, té aquesta funció d'informar al Jutge.

4.1 La interlocutòria concedint la suspensió es notifica personalment al penat i a Mesures Penals Alternatives (organisme que farà d'enllaç entre el centre mèdic i el Jutjat i farà proposta de pla d'intervenció i seguiment), i ha d'incloure:

- el temps de la suspensió (3 a 5 anys)
- les condicions de la suspensió (art. 83 CP)
- l'advertiment de les conseqüències de l'incompliment (revocació i compliment de la pena de presó suspesa)
- termini periòdic (per exemple cada 3 mesos) de remissió dels informes d'evolució del penat per part per part del delegat de Mesures (**)

R Per evitar l'entrada de paper a l'expedient, es pot oficiar a Mesures en el sentit de que es limiti a informar al Jutjat de les incidències de caràcter negatiu en l'evolució del tractament (excepció: l'informe final, que cal que es remeti sempre encara que durant l'execució de la mesura no s'hagin produït incidents negatius

- anotació al llibre de suspensions

4.2 La interlocutòria denegant la suspensió acorda el compliment de la pena de presó i (remissió a B.1):

- l'ingrés a la presó si el penat està lliure (oferiment d'ingrés voluntari en 10 dies, i, si no es localitza o bé no ingressa voluntàriament, cal dictar resolució de detenció i ingrés a la presó enviant el oficis corresponents a la policia)
- comunicació al centre penitenciari si ja es troba a la presó (com a pres provisional per aquella causa o complint una altra pena) o ingressa voluntàriament: manament de penat + testimoni ST + sol.licitud al centre penitenciari per tal que comuniqui si el penat està complint per raó d'una acumulació de condemnes (comprovar si la condemna que s'executa por acumular-se per raó de la data dels fets delictius)
- espera peticions de liquidacions de pena per part del centre penitenciari (petició + liquidació del secretari + interlocutòria d'aprovació)

4.3 En cas de que la ST indiqui que el delicte s'ha comés a causa d'una drogoaddicció cal incoar d'ofici els tràmits per possible suspensió de l'art. 87 CP, i no de l'art. 81 CP.

5. Pena de presó a substituir per l'expulsió del territori nacional durant 10 anys d'un estranger irregular (art. 89 CP)

5.1 Substitució de l'art. 89 CP (expulsió) L'avantprojecte de Reforma parcial del Codi Penal de 10 de novembre de 2009 torna al sistema de substitució facultativa de la pena de presó per expulsió i expressament preveu que la substitució es pugui acordar mitjançant interlocutòria motivada en fase d'execució. Si arriba a ser vigent obligarà a modificar tot aquest apartat.

- només pot acordar-se a la sentència i no en fase d'execució
- ofici a la Brigada d'Estrangeria de la Policia Nacional per a que informi si el penat és expulsable (si no ho és, és possible la suspensió o substitució de la pena de presó: Auto del Ple del Tribunal Constitucional de 4 de abril de 2006).

R Si concorren causes d'inepulsabilitat sobrevingudes després de la fermesa de la sentència: donar vista a les parts sobre la possibilitat de deixar sense efecte l'expulsió + audiència al penat + oficis per unir de les resolucions administratives que s'hagin dictat sobre la seva situació administrativa

J Si el penat, en el moment de l'execució, ja ha regularitzat la seva situació (havent obtingut el permís de residència), o si l'expulsió no

es pot materialitzar (la Policia ho confirma per falta de documentació, per haver-ho intentat prèviament de forma infructuosa, per rebuig de l'Estat d'origen, etc.), el fet d'avançar-nos estalvia tràmits i escurça terminis d'execució, i, sobretot, detencions inútils.

- La resolució en fase d'execució ha d'incloure:
 - ordre de detenció (requisitòria) i ingrés a presó, per un termini màxim de 30 dies, a efectes de documentar al penat i materialitzar l'expulsió (disposició addicional 17ª de la LOPJ).
 - remissió d'ofici a la Brigada d'Estrangeria de la Policia
 - cal requerir, tant a la Policia com al Director del Centre Penitenciari, de que el termini de 30 dies és, en principi, improrrogable, excepte causa justificada que haurà de valorar el Jutge, i de que s'haurà de comunicar de forma immediata al Jutjat la finalització del termini sense materialitzar l'expulsió, així com afegir l'actuació a seguir pel cas que no sigui possible l'expulsió el dia indicat (per exemple, ingrés al centre penitenciari més proper a l'aeroport)
 - finalitzat el termini de 30 dies de presó no s'ha pogut materialitzar l'expulsió, s'ha de resoldre sobre la suspensió de la pena (o de la substitució, si es sol·licita) o el seu compliment en règim penitenciari (veure ap. A, B1 i B2), d'acord amb la interpretació del Tribunal Constitucional del precepte.

5.2. Interlocutòria que acorda deixar sense efecte la substitució de l'art. 89 CP (o declarar la inexpulsabilitat) ha d'incloure:

- o el compliment de la pena de presó. Remissió al l'apartat A.
- o l'acord d'inici dels tràmits d'una possible suspensió ordinària o substitució. Remissió als apartats B.1 i B.2.
- l'acord d'inici dels tràmits per possible suspensió de l'art. 87 CP. , si ho ha sol·licitat el penat. Remissió a l'apartat B.4.

Mesures de seguretat

Internament (en centre psiquiàtric, de deshabitació o d'educació especial)

- Si el penat és pres preventiu: ofici al centre penitenciari amb manament de penat (de privació de llibertat si és inimputable absolut) i l'advertència de que queda pendent de resolució la forma i el lloc de compliment de la mesura d'internament.
- Ofici a Mesures Penal Alternatives (acompanyant còpia de la Sentència

i/o de la Interlocutòria que imposi la mesura en execució, així com de tots el documents mèdics que constin a l'expedient en relació amb la causa d'inimputabilitat) per a que determini un centre adequat de compliment, no penitenciari, o proposi, que la mesura es compleixi en centre penitenciari (art. 182 i ss. del Reglament Penitenciari) + interlocutòria d'aprovació de la proposta i:

- penat pres i ha de complir la mesura en un centre no penitenciari ordres de conducció a la policia.
- penat pres i ha de complir la mesura en un centre penitenciari ofici al Director de la presó amb manament de penat especificant que el compliment és d'una mesura de seguretat
- penat en llibertat requeriment d'ingrés en el centre que s'hagi determinat, amb els advertiments de trencament + ordre de detenció si s'escau
- Un cop es té constància de l'inici de la mesura de seguretat: comunicació al centre de compliment del temps màxim de la seva durada (que ha de venir determinat en la Sentència o en la Interlocutòria que la imposi en execució), que no és pròpiament una liquidació de condemna.
- Comunicació al JVP competent (*) + ST + informes mèdics que constin a l'expedient i els que hagi fet el Servei de Mesures + revisió periòdica del JVP i elevació de proposta de manteniment, substitució, suspensió o cessament (art. 97 CP), que requerirà el dictat d'una Interlocutòria aprovant o no la proposta, així com la comunicació d'aquesta resolució al JVP, al Servei de Mesures i al Centre de compliment de la mesura.
- Abans de l'inici de l'execució de la mesura, el Jutjat sentenciador, si varien les circumstàncies (segons els informes tècnics que constin i els del Servei de Mesures) pot acordar per Interlocutòria la substitució de la mesura (p.ex. per tractament extern) o el cessament, sense haver de fer servir el procediment de l'art. 97 del C.P (prèvia audiència a Fiscal i defensa)
- En cas d'imposició de pena de presó i mesura de seguretat d'internament, si s'acorda el cessament de la mesura: trasllat a Fiscal i Defensa per al·legacions + resolució art. 99 del C.P (suspensió de l'execució de la pena de presó o compliment en règim penitenciari, amb abonament del temps d'internament).

Tractament extern o ambulatori

- Ofici al Servei de Mesures per a estudi i determinació del Centre de compliment de la mesura i proposta de pla d'intervenció + aprovació pla + requeriment al penat de compliment amb advertiments de trencament. + liquidació de la mesura (data d'inici del sotmetiment al tractament i el temps màxim de compliment que hagi determinat la Sentència).

- Resolucions pertinents respecte als informes de seguiment que elevi el Servei de Mesures (modificació, substitució, cessament, testimoni de particulars per trencament,...)

(*) Competent a efectes del sistema de revisió de l'art. 97. Segons resolucions de l'Audiència Provincial de Barcelona, un cop iniciat el compliment de la mesura d'internament, totes les qüestions que es plantegin sobre la forma de compliment (permisos, visites en el centre) corresponen al jutjat sentenciador (art. 101 del C. P.)

La resta de mesures de seguretat, enumerades en l'art. 96 del C.P. es corresponen amb penes, i el seu contingut és idèntic: prohibicions d'acostament, de comunicar-se, d'acudir a determinats llocs, expulsió per a estrangers...

Pena de multa

Si no s'ha fet a la sentència, cal dictar resolució que inclogui:

- determinar la possibilitat de pagament en terminis mensuals que es detallaran, amb indicació de que es començarà a pagar de l'1 al 5 del mes següent a la notificació a penat i del nombre màxim de terminis (amb el límit de 2 anys).

R Dictar una resolució (si hi ha petició expressa del penat), si és possible Interlocutòria (pot servir la d'Incoació), per a autoritzar el pagament fraccionat i fixar el nombre de quotes, o denegar-ho, a efectes de permetre la impugnació.

- l'advertiment de que l'impagament comportarà el compliment d'un dia de privació de llibertat per cada dues quotes no pagades (art. 53 CP), amb indicació del nombre total de dies de presó que això comportaria.
- en cas de tractar-se d'una multa proporcional, indicar el temps de privació de llibertat a que equival l'impagament.
 - Notificació personal de la resolució amb requeriment de pagament, indicant nº de compte del jutjat i advertint de les conseqüències de l'impagament i de que no es reiterarà el requeriment en cas d'impagament d'una quota.

R No reiterar els requeriments de pagament, o al menys procurar-ho. Amb un requeriment n'hi ha prou, sobretot per a evitar la indefensió del

penat, que coneix les conseqüències dels seus actes i omissions.

J Els problemes de localització dels penats, sobretot quan és precís un exhort per a requerir de pagament, provoquen grans dilacions. És recomanable que en el primer requeriment, inclòs en cas d'exhort, es faci previsió de que es sol·liciti pagament fraccionat, incloent el nombre de quotes màxim que es permet, a efectes de no haver de reiterar l'exhort només per a comunicar la resolució que s'hagi pres sobre el particular del fraccionament.

R Impagament: esbrinament de la solvència, consultant les bases de dades pertinents (entitats financeres per esbrinar comptes i saldos positius, TGSS, i Ajuntament). És possible unir un testimoni de la interlocutòria que declara al penat insolvent en un altra causa, si la data és propera, sense necessitat de realitzar tràmits d'esbrinament de béns.

R El període adequat durant el qual es pot entendre que la insolvència continua podria ser, per ex, d'un any

J Establir un criteri constant per aquests casos, ofereix al funcionari que tramita l'executòria un criteri temporal i elimina consultes

- si el penat és solvent: iniciar la via de constrenyiment contra el penat fins cobrir el deute
- si el penat és insolvent: Interlocutòria de declaració de responsabilitat personal subsidiària, determinant les quotes impagades i acordant iniciar els tràmits de la possible suspensió (art. 53 CP, remissió a l'apartat B.2), així com concretant el nombre total de dies de privació de llibertat descomptant la part proporcional corresponent a pagaments parcials fets)

R Caldria introduir a la fitxa de penat si aquest és solvent o insolvent i la data d'investigació de la solvència

J Conèixer aquesta informació estalvia tràmits

- si també es va imposar, juntament amb la multa, una pena de presó i anteriorment es va acordar la seva suspensió, no es reiteren els tràmits de la suspensió i es pot acordar directament

També és possible que es compleixi la multa en forma de treballs en benefici de la comunitat (TBC, art. 53 2n paràgraf), prèvia sol·licitud del penat i prèvia la seva compareixença per a prestar consentiment exprés i informe del Fiscal notificació personal amb l'advertiment de comissió dels delictes de trencament o de desobediència + ofici a Mesures Penals Alternatives amb remissió de testimoni de la sentència, Interlocutòria que acorda el compliment mitjançant TBC i dades de localització del penat (remissió a apartat E).

Pena de treballs en benefici de la comunitat

- La sentència ja ha d'haver determinat el nombre de treballs en benefici de la comunitat
- Requeriment previ al penat, tant de presentació davant el Servei de Mesures com de realització dels treballs que se li designin, amb advertiment de comissió de delictes de desobediència o de trencament de condemna, respectivament.
- Possibilitats:
 - el penat no compareix davant el Servei de Mesures amb possibilitat de que la citació la faci Mesures i no arribi correctament citar al penat i fer un nou requeriment.
 - el penat no compareix davant el Servei de Mesures i consta que ha estat citat efectivament testimoni de particulars per desobediència o per trencament.
 - el penat incompleix després de confeccionat el pla de treball el JVP és el que dedueix testimoni
- Ofici a Mesures Penals Alternatives amb remissió de testimoni de la sentència (o de la interlocutòria que acorda la substitució d'una pena de presó por TBC o de la que acorda el compliment d'una RPS mitjançant TBC) i dades de localització del penat (si no s'ha fet ja el dia del judici de conformitat)
- Mesures proposa pla d'execució de la pena i el remet al JVP (competent per a la seva aprovació), la qual s'haurà de comunicar al Jutjat sentenciador unir a l'expedient i arxiu provisional + informe final sobre el compliment de la pena que remet Mesures o JVP
- Si el penat ha comparegut davant Mesures, s'ha aprovat el Pla d'execució de la pena i no arriba a començar el compliment perquè no compareix

davant l'entitat on s'han de realitzar els treballs (ho comunicarà el JVP) testimoni de particulars per desobediència o per trencament.

- Si el penat comença a realitzar el treballs valoració sobre les incidències i si s'eleva testimoni de particulars per trencament correspon al JVP, que ho comunicarà al sentenciador queda a criteri judicial la decisió d'insistir en el compliment amb un nou requeriment o tenir-la per extingida (ja s'ha remés el testimoni de particulars per trencament).
- Impossibilitat de compliment (per ex per raons de la salut del penat) suspensió de l'execució fins que desapareguin les causes concurrents + ofici a Mesures per a que faci un seguiment i informi sobre la qüestió / interlocutòria deixant sense efecte els TBC previ informe del Fiscal

En alguns partits judicials s'ha establert un sistema de coordinació jutjat / Fiscalia / Mesures a partir del qual, utilitzant una agenda d'ús compartit que gestionen des de la Fiscalia, és possible fixar el dia i hora de la primera entrevista del penat, i per tant se'l pot citar el dia del judici de conformitat. És precís fomentar l'ús d'aquesta via d'assenyalament, tant en els casos de conformitat com durant la tramitació de l'executòria, i amb la creació d'una agenda entre Jutjats i el Servei de Mesures Penals Alternatives.

Pena de localització permanent

- Ofici a Comissió Territorial d'Assistència Social Penitenciària (CTASP) amb testimoni de la ST i dades de filiació i localització del penat + proposta de Pla d'execució de la pena que remet la Comissió + Interlocutòria d'aprovació del pla + ofici al Cos policial que es consideri més adient (si no és possible el control telefònic) amb còpia del pla d'execució i de la resolució que l'aprova + Informe final del CTASP o de la Policia del seguiment sobre el compliment de la pena.
- Incompliment, total o parcial testimoni de particulars per trencament de condemna.

Pena de prohibició d'acostar-se a un lloc o persona i /o comunicar-se amb algú

- Requeriment personal al penat indicant condicions espacials i temporals de la prohibició i advertiments corresponents de trencament de condemna (en ST de conformitat cal fer-ho el mateix dia del judici).
- Liquidació del secretari (cal compensar el període de compliment d'una mesura cautelar de la mateixa naturalesa i el dia del requeriment es la data d'inici del compliment) + informe Fiscal + interlocutòria d'aprovació
- La interlocutòria d'aprovació ha d'incloure:
 - la notificació personal al penat i a la víctima
 - remissió d'oficis a la policia

R Es pot incloure l'advertiment de que la pena no pot quedar sense efecte per voluntat de la víctima

J Així es minimitza la possibilitat de que en cas de reconciliació la víctima demani al jutjat l'eliminació de la pena d'allunyament i la provisió d'aquesta petició

Pena de privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors

- Requeriment personal al penat indicant que s'abstingui de conduir i entregui la llicència corresponent (possible entrega diferida amb indicació de la data d'entrega) i els advertiments corresponents de trencament de condemna (en ST de conformitat cal fer-ho el mateix dia del Judici)
- Liquidació del secretari (cal compensar el període de compliment d'una mesura cautelar de la mateixa naturalesa i dia del requeriment serà el d'inici de compliment) + informe Fiscal + interlocutòria d'aprovació
- La interlocutòria d'aprovació ha d'incloure:
 - temps de duració de la pena
 - la notificació personal al penat
 - remissió d'ofici a Trànsit

Pena de privació del dret a tenir i portar armes

- Requeriment personal al penat indicant que s'abstingui de tenir i portar armes i entregui la llicència corresponent (possible entrega diferida amb indicació de la data d'entrega) i els advertiments corresponents de trencament de condemna (en sentència de conformitat cal fer-ho el mateix dia del judici).
- Liquidació del secretari (cal compensar el període de compliment d'una mesura cautelar de la mateixa naturalesa i dia del requeriment serà el d'inici de compliment) + informe Fiscal + interlocutòria d'aprovació.
- La interlocutòria d'aprovació ha d'incloure:
 - temps de duració de la pena
 - la notificació personal al penat
 - remissió d'ofici a la Guàrdia Civil

Pena de privació de pàtria potestat

- Requeriment personal al penat indicant que s'abstingui d'exercir la pàtria potestat (en sentència de conformitat cal fer-ho el mateix dia del Judici)
- Liquidació del secretari + informe Fiscal + interlocutòria d'aprovació
- La interlocutòria d'aprovació ha d'incloure:
 - la notificació personal al penat
 - remissió d'ofici al Registre Civil, o bé Ambaixada o Consultat si el penat és estranger o a l'Administració (DGA) si el nen queda en situació de desemparament

Pena de suspensió de professió o càrrec públic

- Requeriment personal al penat indicant que s'abstingui d'exercir professió o càrrec públic i els advertiments corresponents de trencament de condemna (en sentència de conformitat cal fer-ho el mateix dia del Judici)
- Liquidació del secretari + informe Fiscal + interlocutòria d'aprovació

- La interlocutòria d'aprovació ha d'incloure:
 - la notificació personal al penat
 - remissió d'ofici al Col·legi Professional, l'Administració, Ajuntament, Conselleries o Corporacions

Acumulació de condemnes

Provisió que dóna inici a aquest expedient ha d'incloure:

- ordre d'unir còpies de totes les sentències pendents de compliment pel penat

R És aconsellable recavar la fitxa processal penal del centre penitenciari, ja que hi apareixen totes les condemnes pendents de compliment, com també demanar còpia de totes les Sentències condemnatòries a l'Oficina de Règim del Centre Penitenciari de compliment per evitar dilacions) .

- ordre d'unir el full històric-penal
- ordre d'unir informe del Fiscal i trasllat a la defensa per a al·legacions.
- resolució sobre competència objectiva (últim tribunal sentenciador) si cal inhibició a un altre òrgan.

R En el supòsit que es demani la inclusió d'una nova condemna en una acumulació prèviament acordada, ens inclinem per conservar la competència de l'òrgan que va dictar l'interlocutòria d'acumulació.

- la Interlocutòria que resol l'expedient ha d'incloure:
 - el màxim de temps de presó a complir
 - la determinació concreta de les condemnes que s'acumulen i les que no s'acumulen (cal resoldre sobre totes les condemnes pendents)
 - la indicació de que no és pot interposar recurs de reforma o apel·lació, només en cassació davant el Tribunal Suprem
 - notificació al penat personalment i a las partes, i comunicació al centre penitenciari quan adquireixi fermesa.
 - sol·licitud al centre penitenciari per tal que aquest comuniqui al jutjat les sentències condemnatòries que recaiguin contra el penat mentre compleix la refosa de condemnes, per si fos possible l'ampliació de l'acumulació.

Assistents a les jornades

Montserrat Bastit Vallmajor, magistrada del Jutjat de Menors núm. 1 de Girona

Maria Calvo López, magistrada del Jutjat Penal núm. 2 de Mataró

Josefina Del Niño Jesús García, magistrada del Jutjat Penal núm. 24 de Barcelona

Maria Teresa Ferrer Costa, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 3 de Girona

Isabel Gallardo Hernández, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 15, executòries de Barcelona

Ricardo Gallego Córcoles, (magistrat del Jutjat Penal núm. 1 de Granollers

Manuel Jaen Vallejo, magistrat de la Secció 3a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona

Maria Lucia Jiménez Márquez, magistrada de la Secció núm. 1 de l'Audiència Provincial de Lleida

Maria Pilar Lao Morales, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 1 de Girona

Maria Dolors Leyva Grasa, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 21 de Barcelona

Fátima Ramírez Souto, magistrada presidenta de la Secció 3 Penal de l'Audiència Provincial de Girona

Maria Ros Vilamajó, jutgessa substituïda del Jutjat de 1a Instància i Instrucció núm. 3 de Martorell

Francisco Seseña Santos, magistrat del Jutjat Penal núm. 15, executòries, de Barcelona

Maria Jesús Solana Talavera, magistrada del Jutjat Penal núm. 12, executòries, de Barcelona

Maria Cristina Torres Fajarnés, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 12 de Barcelona

Mercè Vidal Martínez, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 3 de Manresa

30 QÜESTIONS BÀSIQUES SOBRE EXECUCIÓ PENAL TROBADA DE PRESIDENTS DE LES SECCIONS PENALS DE LES AUDIÈNCIES PROVINCIALS DE CATALUNYA. 2010

Introducció

Com s'apuntava en l'Acord de la Sala de Govern de 22 de març de 2010, una anàlisi elemental de les dades que presenta la situació de la justícia penal a Catalunya permet concloure sobre l'estat preocupant de la fase d'execució de les sentències. Les últimes reformes processals i substantives han suposat un augment notable de casos que no han vingut acompanyats, en la majoria dels supòsits, d'un increment efectiu de mitjans humans i materials que permeti una resposta raonablement àgil. Les greus disfuncions que en termes generals poden observar-se en la fase d'execució posen en entredit els fonaments del sistema penal d'intervenció. No n'hi ha prou, per tant, de garantir una resposta penal ràpida si al mateix temps no s'assegura un circuit d'execució de les sentències que es dictin que respongui a un estàndard temporal raonable. La Sala de Govern, mitjançant l'Acord esmentat, va voler deixar patent la seva preocupació per l'estat de coses i, alhora, fer una crida a tots els agents implicats perquè s'optimitzin tots els recursos disponibles perquè, en la mesura possible, pugui agilitzar-se la resposta judicial sense cap minoració dels drets i les garanties fonamentals. Això obliga a una profunda revisió, si escau, i a una reflexió sobre els circuits processals i procedimentals actuals mitjançant els quals se substancien les execucions penals i, en aquesta mesura, identificar disfuncions, patologies i marges de resposta millor.

Com a mecanisme d'obtenció de les finalitats esmentades, es presenta particularment oportú tendir cap a fórmules consensuades que permetin identificar criteris i mecanismes comuns d'execució tant en el pla substantiu com en el processal. Per això, i per a això, es va considerar convenient la convocatòria d'una reunió de treball de tots els presidents de seccions penals de les audiències de Catalunya.

La metodologia de treball que es va considerar més oportuna va ser analitzar problemes concrets identificats, des d'una decidida perspectiva interna, a partir de l'experiència diària.

Igualment, la Sala de Govern va acordar que les actes de la sessió serien traslladades a tots els jutges amb competència penal al territori, així com a la Fiscalia del Tribunal Superior i al Consell de Col·legis d'Advocats de Catalunya.

Per a això, es va elaborar un qüestionari enunciatiu per facilitar l'adopció d'acords que poguessin presentar-se com a guies d'actuació tant dels tribunals d'apel·lació com dels jutges d'instància, amb un resum dels criteris discutits d'anàlisi i interpretació en els casos en els quals no ha estat possible, de moment, assolir un acord, així com de les qüestions pendents d'anàlisi, sens perjudici d'aquelles altres qüestions que altres operadors jurídics puguin fer arribar a la Sala de Govern per a incloure-les en l'ordre del dia de futures trobades.

Recomanacions prèvies sobre execució penal segons els acords de la sala de govern del tribunal superior de justícia de Catalunya

Recomanació unànime:

Com a criteri de bona praxi s'ha de garantir la compareixença prèvia del penat abans de resoldre sobre beneficis suspensius o substitutius de la pena; s'han de practicar igualment en la mateixa compareixença els requeriments oportuns, les citacions, etc., i s'han de resoldre de forma concentrada, després de l'audiència o el trasllat a les altres parts, totes les possibles pretensions.

Per això, en incoar l'executòria, es recomana citar el penat, assistit de lletrat, requerint-lo per a aquest efecte, amb els advertiments oportuns, i sol·licitant-li que porti tots els documents en què pretengui basar les seves pretensions. Es recomana també, que, abans de la compareixença, el jutjat hagi demanat el full històric penal actualitzat i un llistat de procediments penals pendents.

La incompareixença injustificada del penat podrà ser valorada a efectes de resoldre qualsevol pretensió d'aquest tipus.

També es recomana implantar a cada jutjat un protocol de revisió semestral de l'estat de les executòries, incloent-hi la revisió semestral de condemnes condicionals, per tal de comprovar si el reu ha delinquit en aquell termini a efectes d'evitar revocacions tardanes.

Qüestionari de treball:

Substitució (art. 88 CP)

1. En no existir una previsió específica, quines conseqüències comporta l'incompliment de les mesures o els deures en el cas de substitució de les penes? Interpretació de l'incís "En el cas d'incompliment en tot o en part de la pena substitutiva, la pena de presó inicialment imposada s'ha d'executar descomptant, si s'escau, la part de temps a què equivalguin les quotes satisfetes... ". Com a cas concret pot plantejar-se que ja ha estat abonada la multa o complerts els treballs en benefici de la comunitat (TBC).

Valoració unànime:

Per unanimitat es considera que existeix una llacuna legal respecte a l'incompliment dels deures previstos a l'art. 83 CP en els supòsits de substitució de les penes de presó, a diferència de la regulació específica que regeix en matèria de suspensió de la pena, per la qual cosa l'incompliment dels deures en la regulació actual no produeix cap efecte, sens perjudici que pugui ser una circumstància a tenir en compte en altres executòries, per la qual cosa s'hauria de fer constar a les actuacions que posin fi a l'executòria.

De *lege ferenda* es podria proposar una modificació legislativa, ja que resulta incongruent la possibilitat que el jutge pugui imposar deures, sense resposta legal en cas d'incompliment.

2. És procedent la substitució (art. 88 CP) en el cas de diverses penes de presó concurrents, inferiors a un o dos anys de presó, però que sumades conjuntament excedeixin del límit de dos anys?

Valoració unànime:

La tesi favorable considera que es pot interpretar a favor del reu que és possible, ja que el límit de la suma de dos anys només és previst per a la suspensió de les penes (art. 80 CP), sens perjudici de valorar en el cas concret si és o no procedent concedir-ho en consideració a la gravetat dels fets, o a la gravetat de la pena total resultant.

La tesi desfavorable considera que la finalitat del benefici de la substitució de les penes privatives de llibertat és evitar l'ingrés a presó de penes curtes, per la qual cosa si sumen més de dos anys, s'ha de considerar que no es compleix el pressupòsit. D'aquesta manera, el límit de la suma

de dos anys actuaria com a sostre per sobre del qual no es pot concedir la substitució.

Conclusió unànime:

Per unanimitat es resol que la interpretació literal no exclou la possibilitat de concessió, encara que atenent a les finalitats de la norma no resultaria aconsellable, en principi, concedir-la, atesa la pròpia excepcionalitat que preveu el precepte respecte de les penes superiors a un any. Caldria valorar, no obstant això, el cas concret.

- 3.** En el cas que la pena substitutiva sigui la de multa, l'impagament ha de donar lloc a l'exacció forçosa o a la revocació de la substitució? Es pot concedir l'ajornament previst a l'article 50 CP? Des de quina data es realitzaria en aquest cas el còmput de dos anys?

Valoració unànime:

Per unanimitat es considera que en el supòsit d'impagament de la pena de multa que sigui substitutiva de la pena privativa de llibertat, ha de revocar-se la substitució i complir-se la pena substituïda, tal com estableix l'art. 88.2 CP, sense acudir prèviament a l'exacció forçosa.

També es considera per unanimitat que es podrien concedir terminis per al pagament de la pena de multa substitutiva a la interlocutòria de concessió, amb el límit de dos anys (art. 50 CP), aplicable per analogia, a comptar des de la data de la interlocutòria de concessió. Fins i tot posteriorment, però respectant sempre el termini màxim de dos anys previst a l'art. 50 CP, es podria sol·licitar un nou ajornament a l'empara de l'art. 51 CP dins d'aquell termini màxim.

S'ha de tenir en compte l'ordre d'imputació dels pagaments (art. 126 CP), i que la pena de multa ha de quedar abonada en el termini màxim de dos anys esmentat.

- 4.** Després de la concessió de la substitució de la pena, experimenta alguna variació el còmput del termini prescriptiu?

Valoració unànime:

Per unanimitat es considera que el termini prescriptiu a aplicar és el de la pena originària i que la interlocutòria per la qual es concedeix la substitució no interromp el termini prescriptiu.

5. En relació amb el concepte d'habitualitat (art. 94 CP), s'hi poden incloure els diversos delictes de la sentència que dona lloc a l'execució? S'hi han d'incloure els antecedents penals dels 5 anys previs encara que estiguin cancel·lats?

Valoració unànime:

Per unanimitat es considera que s'ha d'incloure en el còmput el delicte que dona origen a l'executòria en la qual es decideix si és procedent la substitució. El delicte pel qual se segueix l'executòria, amb dos delictes més del mateix capítol, donarà lloc a apreciar la condició de reu habitual, en els termes que estableix l'art. 94 CP.

Per unanimitat es considera que en el cas que la sentència executòria condemni per diversos delictes dels compresos en un mateix capítol comesos en el termini de 5 anys que estableix l'art. 94 CP, el reu serà considerat habitual. El delicte continuat es computa com un únic delicte.

Per unanimitat es considera que no es poden tenir en compte els delictes comesos en el termini de 5 anys que hagin donat lloc a antecedents penals ja cancel·lats o cancel·lables.

S'ha de destacar la gran importància de valorar adequadament ja en fase instructora els supòsits de connexivitat delictiva, atès que resulta de vital importància en els supòsits susceptibles de ser considerats en grau de continuïtat delictiva, cosa que podria provocar conseqüències desiguals no només en la pena a imposar sinó també en la fase d'execució.

6. Es pot aplicar com a criteri corrector l'incís "si no s'han establert com a penes en la sentència" també respecte a les mesures de prohibició d'aproximació i de comunicació d'imposició imperativa (art. 88.1 paràgraf 3r)? Pot, en aquest supòsit, vulnerar-se el principi no bis in idem?

Valoració unànime:

Es reitera que l'incompliment dels deures previstos a l'art. 83 CP no comporta conseqüència legal en els supòsits de substitució de les penes (art. 88 CP).

En cas de coincidència de la pena accessòria imposada en sentència amb els deures previstos a l'art. 83 CP, fins i tot en els supòsits de violència de gènere, no seria procedent la imposició addicional d'aquests deures, en considerar també aplicable la regla prevista en el paràgraf 1r "si no s'han

establert com a penes en la sentència”.

Es pot plantejar com a supòsit que mitjançant aquestes regles de conducta s'ampliï el contingut de les penes accessòries (per exemple, prohibició d'aproximació a altres familiars, etc.), cosa que resulta plenament possible, sens perjudici que l'incompliment de la regla de conducta no comporti, com hem dit, cap conseqüència legal en la regulació actual.

7. La variació de capacitat satisfactiva en el condemnat a multa que justifiqui una reducció de la quota pot suposar també la concessió d'un nou període de pagament que pugui superar el dels dos anys que ja es va concedir a l'empara de l'article 50.6è CP a l'inici de l'execució?

Valoració unànime:

La facultat de modificar els terminis prevista a l'art. 51 CP ha de respectar el límit de dos anys previst a l'art. 50 CP, a comptar des de la fermesa de la sentència (o des de la data de la interlocutòria que concedeixi la substitució de la pena, ja que en aquest cas la interlocutòria és executable sense necessitat d'esperar a la seva fermesa).

8. La possibilitat de substitució per treballs en benefici de la comunitat que es preveu a l'article 53.1.2 CP ha d'entendre's quan el condemnat no satisfaci la multa voluntàriament o per via de constrenyiment, o pot establir-se com a incident d'execució mentre aquesta duri?

Valoració unànime:

Cal esgotar les possibilitats d'abonament de la pena de multa, bé de forma voluntària o per la via de constrenyiment, abans d'establir la responsabilitat personal subsidiària prevista a l'art. 53 CP.

Suspensió (art. 81 CP)

9. El requisit que “el condemnat hagi delinquit per primera vegada” (art. 81.1 CP) es refereix a sentències condemnatòries ja existents en el moment dels fets, o simplement n'hi ha prou d'haver comès els fets, sempre que recaigui després la sentència condemnatòria? (tot això sens perjudici que pugui ser tingut en compte a efectes de valorar la perillositat criminal). Es dóna en el cas que les sentències condemnatòries ja existents en el moment dels fets hagin quedat ja cancel·lades, és a dir, per comprovar

l'existència d'antecedents penals s'ha d'atendre als existents en la data dels fets, o als subsistents en la data de concedir o no la suspensió?

Valoració unànime:

Per valorar si el reu compleix el requisit de primarietat delictiva als efectes de concedir la suspensió de la condemna, s'ha de comprovar que es compleixen els requisits previstos a l'art. 81 CP, valorant si es donen i si estan vigents en la data de concessió de la suspensió.

Es compleix, doncs, favorablement el requisit previst a l'art. 81.1 CP quan el reu no hagi estat condemnat prèviament per sentència ferma en la data de comissió dels fets pels quals se segueix l'executòria o quan, havent estat condemnat prèviament per sentència ferma en la data de comissió dels fets pels quals se segueix l'executòria, l'antecedent ja està cancel·lat o sigui cancel·lable en el moment de decidir sobre la suspensió.

No n'hi ha prou que el reu hagi comès un fet delictiu abans de la data dels fets, sinó que la sentència condemnatòria ha d'haver recaigut abans de la data dels fets pels quals se segueix l'executòria.

Les sentències posteriors als fets pels quals se segueix l'executòria, no obstant això, poden ser tingudes en compte a l'hora de valorar la perillositat criminal.

En el cas d'antecedents cancel·lables, s'ha de determinar si la sentència ferma per la qual se segueix l'executòria ha interromput el termini de cancel·lació.

- 10.** En el cas que transcorregut el termini de garantia el condemnat tingui procediments penals pendents, cal esperar que recaigui la sentència o ha de dictar-se en aquell moment la remissió definitiva?

Valoració unànime:

No cal esperar. Després de complir-se el termini de garantia s'ha de resoldre sobre la remissió definitiva, valorant únicament les condemnes per sentència ferma dictades dins del termini de garantia.

- 11.** Poden valorar-se els antecedents policials per al judici de perillositat? Si és que sí, com?

Valoració unànime:

Els antecedents policials no poden servir de base per denegar la suspensió de la pena.

- 12.** És necessari, en tot cas, un pronunciament ad hoc de solvència o insolvència fora del tràmit davant del jutjat de guàrdia?

Valoració unànime:

Cal actualitzar davant del jutjat penal la situació de solvència del penat a qui se li ha suspès la pena.

- 13.** És exigible l'audiència al perjudicat quan no s'ha personat amb advocat i procurador en la causa als efectes de decidir sobre la suspensió o substitució de la pena?

Valoració unànime:

L'audiència a les parts es refereix només a les parts personades, llevat del supòsit de l'art. 86 CP.

- 14.** Quines conseqüències a efectes suspensius es poden extreure d'una sentència condemnatòria ferma que, sense respectar els termes de l'article 382 CP, condemna com a autor d'un delictes de conducció sota la influència de l'alcohol i, per exemple, com a autor d'un delictes de lesions greus per imprudència?

Valoració unànime:

En aquests supòsits en què la decisió de la sentència inclou els dos títols de condemna infringint el que disposa l'art. 382 CP, a l'hora de resoldre sobre la suspensió de la pena el jutge de l'execució ho haurà de tenir en compte.

- 15.** Què s'ha d'entendre per "els altres deures que el jutge o el tribunal consideri convenients per a la rehabilitació social" als efectes de l'article 83.6è CP?

Valoració unànime:

Aquest apartat, a diferència de l'art. 88.5 CP, es refereix a deures que comporten una major incidència en l'àmbit d'autonomia personal del subjecte. Es podria establir sobre la base d'aquest apartat algun tipus de tractament ambulatori, desintoxicació alcohòlica, etc., amb la conformitat prèvia del penat.

Si el reu incompleix el tractament podria provocar la revocació de la suspensió, amb l'audiència prèvia del penat i la resta de parts personades, i s'hauria de valorar especialment l'afectació a l'autonomia personal que comporten de vegades aquest tipus de tractaments, que també podrien variar-se en funció de les necessitats terapèutiques del reu.

- 16.** Es pot establir com a regla de conducta el manteniment dels pagaments de la responsabilitat civil establerta?

Valoració unànime:

És possible concedir terminis per a la satisfacció de les responsabilitats civils, condicionant el manteniment de la suspensió al compliment d'aquests terminis. S'ha d'atorgar, en aquests casos, audiència prèvia al perjudicat, de forma anàloga al que preveu l'art. 125 CP.

En cas d'incompliment s'han de tenir en compte els supòsits d'impossibilitat que el condemnat hi faci front i, quan així es declari, no serà procedent revocar la suspensió concedida per incompliment d'aquesta condició.

El jutge de guàrdia en els supòsits de conformitats, a l'hora de pronunciar-se sobre la concessió de la suspensió, haurà d'establir com a regla de conducta el compliment dels terminis que determini, amb audiència del perjudicat.

- 17.** Als efectes de la suspensió extraordinària de l'article 87 CP, s'ha de tenir en compte expressament la relació funcional entre delictes i drogoaddicció en la sentència, ja sigui com a fet provat o com a pressupòsit d'apreciació de l'atenuant específic de l'article 21.2n CP?

Valoració unànime:

Encara que la sentència no consideri expressament aquesta relació funcional, es pot, de manera excepcional, acreditar en fase d'execució de la pena, llevat que la sentència ho hagi descartat de forma explícita, sens perjudici de tenir en compte que l'atenuant de l'art. 21.2 CP exigeix com a pressupòsit d'aplicació "que el culpable actuï A CAUSA DE LA SEVA GREU ADDICCIÓ" i, en canvi, l'art. 87 CP exigeix únicament que "hagi comès el fet delictiu A CAUSA DE LA SEVA DEPENDÈNCIA".

- 18.** Es pot disposar la suspensió a l'empara de l'art. 87 CP després de revocada la suspensió concedida ex art. 81 CP?

Valoració unànime:

No és procedent concedir-la, sens perjudici d'acudir a la via d'indult. S'insisteix en la conveniència de decidir a l'inici de l'execució entre totes les possibilitats suspensives o substitutives possibles, després de l'audiència del penat.

- 19.** Pot disposar-se la suspensió de la pena respecte al reu absent que, tanmateix, compleix tots els requisits ope legis per a la seva concessió i no presenta cap pronòstic fundat de perillositat?

Valoració unànime:

Es considera possible concedir-la.

Indult

- 20.** Quan és procedent la suspensió de l'execució de la pena en els casos d'haver-se sol·licitat l'indult? Es pot establir un límit quantitatiu general? Són equiparables a aquests efectes els criteris quantitatius utilitzats pel Tribunal Constitucional per concedir la suspensió extraordinària contemplada en la LOTC? Pot denegar-se la suspensió ex article 4 CP tenint en compte un pronòstic fundat de no concessió?

Valoració unànime:

Com a primera aproximació es considera necessari evitar automatismes basats en un mer límit quantitatiu de la pena.

L'article 32 de la Llei de l'indult de 18 de juny de 1870 estableix que la sol·licitud o proposta d'indult no suspèn el compliment de la sentència executòria, si bé l'article 4.4 del nostre Codi penal ha introduït la facultat del jutge o tribunal de suspendre l'execució de la pena, mentre no es resolgui sobre la petició d'indult, quan pugui resultar vulnerat el dret a un procés sense dilacions indegudes o quan, si s'executa la sentència, la finalitat del procés pugui resultar il·lusòria.

La tensió que s'origina entre aquesta suspensió i l'interès general en l'execució de les resolucions judicials és analitzada de forma paral·lela pel Tribunal Constitucional quan suspèn cautelament l'execució de les condemnes mentre es tramita el recurs d'empara; d'acord amb la seva doctrina, la suspensió es configura com una mesura provisional

de caràcter excepcional i d'aplicació restrictiva, atès l'interès general en l'efectivitat de les decisions dels poders públics i, en particular, en l'execució de les resolucions dictades per jutges i tribunals en l'exercici de la potestat jurisdiccional (art. 117. 3 CE i 18 LOPJ), ja que, altrament, es correria el risc d'instrumentar la institució de l'indult com un intent fraudulent i sistemàtic per eludir o retardar el compliment de les responsabilitats penals contretes i la consecució de les finalitats de la justícia. En qualsevol cas, la suspensió de l'execució de la pena per la tramitació de l'indult es constitueix en supòsit excepcional que converteix en general el compliment efectiu de les condemnes fermes imposades.

En principi, doncs, no seria procedent la suspensió de les resolucions judicials excepte si s'aprecia una raó suficient basada en la irreparabilitat dels drets fonamentals que pugui provocar-ne l'execució, privant l'indult de la seva finalitat i convertint en il·lusòria i nominal la seva concessió. Irreparabilitat que generalment es predica de les penes de presó de curta i mitja durada. En aquest sentit, penes inferiors a un any de privació de llibertat fan aconsellable suspendre l'execució mentre es tramita l'indult i penes superiors a tres anys apunten al contrari.

El nostre TC, en resoldre sobre la suspensió de l'execució a l'empara de l'art. 56 LOTC, en criteri plenament traspassable a la qüestió que ara tractem, estableix que han de ponderar-se també altres circumstàncies rellevants com "la gravetat i naturalesa dels fets enjudiciats i el bé jurídic protegit, la seva transcendència social, la durada de la pena imposada i el temps que resti de compliment de la pena esmentada, el risc d'eludir l'acció de la justícia i la possible desprotecció de les víctimes" (per tots AATC 469/2007, de 17 de desembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de gener, FJ 1; i 172/2008, de 23 de juny, FJ 2), circumstàncies totes elles "que expressen la reprovació que l'Ordenament assigna al fet delictiu i, per tant, la magnitud de l'interès general en la seva execució" (per tots, AATC 109/2008, de 14 d'abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrer, FJ 1, i 171/2009, d'1 de juny, FJ 1).

D'altra banda, també s'ha de ponderar el període de presó provisional que s'hagi sofert, o l'existència de dilacions indegudes al llarg del procés, ja que si la tramitació de la causa s'ha prolongat innecessàriament en el temps, tampoc no podria al·legar-se raó d'entitat suficient per no retardar-la lleument durant el temps imprescindible per a la resolució de la petició d'indult.

A més de les circumstàncies concretes que pugui al·legar el penat en cada cas concret, s'ha d'examinar també si la petició d'indult no pot prosperar perquè no es compleix algun dels requisits exigits en la pròpia Llei (no ser el penat a disposició del tribunal (art. 2.2) o reincidència en el mateix o qualsevol altre delictes (art 2.3)), llevat que segons el parer del tribunal sentenciador hi hagi raons suficients de justícia, equitat o conveniència pública per atorgar-li la gràcia. Finalment, també resulta rellevant el propi informe que el tribunal sentenciador estigui a punt d'emetre en relació amb la petició d'indult, ja que si aquest fos contrari a concedir-la-hi, l'indult que eventualment pogués atorgar-se únicament podria presentar un caràcter parcial, i amb preferència la commutació de la pena imposada en una altra menys greu dins de la mateixa escala gradual (art. 12 de la Llei d'indult de 1870).

També s'ha de tenir en compte, com a termini màxim de tramitació, la possibilitat d'entendre desestimat l'indult per silenci negatiu una vegada hagi passat el termini d'un any.

Privació del dret a conduir vehicles de motor o ciclomotors

21. Pot fraccionar-se per períodes el temps de privació?

Valoració unànime:

No és procedent fraccionar-lo.

22. L'execució de la pena esmentada reclama, en tot cas, el lliurament material del carnet o llicència documentada?

Valoració unànime:

No es considera imprescindible. En el cas que no s'aconsegueixi el lliurament del document, la pena començaria a executar-se des del requeriment al penat.

En els supòsits de sentències dictades de conformitat, el requeriment s'ha de practicar en el mateix acte.

23. Com s'executa la pena quan el dret ha estat concedit per un estat estranger? És possible la retenció del títol documental habilitant?

Valoració unànime:

S'ha de requerir a l'estranger la prohibició de conduir en territori espanyol. És possible retenir-l'hi, encara que no és imprescindible.

Treballs en benefici de la comunitat

- 24.** Poden establir-se TBC, ja sigui com a pena principal o com a pena substitutiva, quan el penat sofreix una situació d'incapacitat laboral absoluta?

Valoració unànime:

No hi ha inconvenient normatiu en la imposició de TBC en supòsits d'incapacitat laboral absoluta, sens perjudici de la possibilitat d'ajustar el compliment dels TBC a les circumstàncies del subjecte.

- 25.** Què passa si es dona en una situació que a efectes de la Seguretat Social l'impossibilita temporalment per a fer qualsevol activitat laboral, o se li declara una invalidesa total per a la seva professió habitual o absoluta per al treball, una vegada aprovat el pla d'execució?

Valoració unànime:

S'ha de precisar que els conceptes aplicables en l'àmbit laboral no són enterament traspassables a aquesta matèria. En cas d'incapacitat temporal, si resulta compatible la realització del TBC assignat, s'ha d'executar. En cas d'invalidesa total o absoluta cal atènyer-se a la compatibilitat de la invalidesa amb el TBC proposat. En cas d'impossibilitat absoluta amb impossibilitat de complir qualsevol activitat laboral, s'ha de declarar la pena inexecutable.

- 26.** Quan s'ha d'estimar incomplerta la pena de treballs en benefici de la comunitat? S'ha d'exigir, en tot cas, audiència al penat?

Valoració unànime:

Convé concedir prèviament audiència al penat, després de rebre l'informe del jutjat de vigilància penitenciària comunicant l'incompliment, per a així comprovar si el penat efectivament ha incomplert voluntàriament, abans de procedir contra ell per trencament de condemna o, si escau, per revocar la substitució de la pena.

27. N'hi ha prou que se sol·liciti per via d'apel·lació la substitució de la pena per TBC per estimar que es dóna el consentiment del penat per a imposar-la-hi?

Valoració unànime:

El consentiment és personalíssim, per la qual cosa si no està prestat anteriorment, ha de comparèixer davant del tribunal per prestar el consentiment.

28. Quines conseqüències es deriven si en el moment de l'execució de la pena de TBC el penat es nega a acceptar les activitats laborals que se li ofereixen o no presta la conformitat que es preveu, de nou, a l'article 4.2 i 3 del RD 515/2005?

Valoració unànime:

Es produiria el trencament de la condemna.

Prescripció

29. Quins actes interrompen la prescripció de les penes privatives de llibertat?

Valoració unànime:

El còmput del termini s'ha d'iniciar en la data de la sentència ferma, o en la data del trencament de la condemna si s'ha començat a complir.

El termini de prescripció de la pena només s'interromp per l'inici efectiu de compliment de la pena, i no són equiparables a l'inici esmentat les actuacions tendents a la seva execució.

El còmput del termini de prescripció se suspèn:

- en els supòsits de concessió de la condemna condicional (art. 80 i seg. CP), durant el termini de suspensió.
- perquè s'ha sol·licitat indult (art. 4.4 CP) durant el termini de suspensió, fins a un màxim d'1 any en què la petició s'ha d'entendre desestimada per silenci administratiu.
- o per compliment previ de les penes més greus (art. 75 CP).

30. Quan s'ha d'estimar que s'inicia el dies a quo de prescripció de la pena de multa?

Valoració unànime:

En cas d'ajornament del pagament de la pena de multa (d'acord amb

l'art. 50.2 CP pot ser concedit fins a un màxim de 2 anys), el termini prescriptiu de 5 anys de la pena de multa s'ha de computar des del moment en què el termini hagi quedat esgotat. En els supòsits de venciment anticipat, després de l'impagament de dues quotes, el termini prescriptiu es computa des d'aquell moment, que és el moment que determina el venciment de les restants.

Els pagaments posteriors a la finalització de l'ajornament esmentat no interrompen el termini prescriptiu.

Els pagaments posteriors a la finalització del termini prescriptiu, en haver quedat extingida la pena, s'han de tornar al penat.

Qüestions en les quals no s'ha arribat de moment a un acord unànim

1. Es pot accedir a la substitució de la pena de presó després de revocada la suspensió condicional de la pena? Interpretació de l'incís "abans de donar inici a l'execució".

Valoració:

Existeixen dues posicions discrepants derivades de la diferent interpretació del moment en què s'entén que s'inicia pròpiament l'execució de la pena.

En contra de la possibilitat de concedir la substitució de la pena després de revocada la suspensió: 6 vots. Considera aquesta tesi que el jutge ha d'escollir a l'inici de l'execució entre suspensió o substitució de la pena, i si el reu delinqueix en el termini de garantia, el jutge ha d'ordenar el compliment de la pena originària. La decisió en la qual es disposa la suspensió de la pena de presó és ja un acte d'execució, i per això no es pot entrar a valorar les circumstàncies personals ni la perillositat. Havent-se iniciat l'execució, si s'incompleix la condició, s'ha de complir la pena.

A favor de la possibilitat de la concessió de la substitució de la pena, si es presenten els requisits necessaris, després de revocada la suspensió: 4 vots. Considera aquesta tesi que és possible una interpretació del tenor literal de la llei que ho permetria i, a més, aquesta interpretació resulta favorable al reu, perquè la suspensió no dona lloc a l'inici de l'execució de la pena privativa de llibertat, sinó que precisament la suspèn. El tenor de l'art. 85 CP ("revocada la suspensió, s'ordenarà l'execució de la pena")

permet interpretar que en aquell moment es pot disposar la substitució, ja que ens trobem a l'inici de l'execució de la pena en sentit estricte, sens perjudici de la possibilitat de valorar el fet d'haver delinquit durant el termini de garantia com a dada reveladora, en el seu cas, de perillositat criminal que desaconselli la concessió de la substitució.

- 2.** Càmput del termini de garantia en la suspensió de la pena: és necessària la notificació personal al condemnat per determinar el dies a quo?

Valoració:

De forma unànime es considera necessària la notificació personal sempre que s'imposin regles de conducta.

En la resta de supòsits, quan no s'imposin regles o deures, s'ha d'intentar igualment la notificació personal. En cas que no es trobi el condemnat, hi ha dues tesis. Segons la primera, la notificació al procurador seria suficient i produiria plens efectes. La segona tesi considera necessària la notificació personal, i se n'ha d'esbrinar el domicili, o fins i tot detenir el subjecte, a efectes de notificació.

De forma unànime es considera que la falta de localització del penat per notificar-li la decisió no és motiu de revocació de la suspensió ja concedida.

De forma unànime es considera que s'ha de disposar la compareixença prèvia del penat davant del jutjat abans de resoldre sobre la suspensió de la pena, per garantir-ne la notificació personal, valorant a més la possible incompareixença com a motiu de denegació.

- 3.** A efectes de valorar la perillositat criminal, poden tenir-se en compte els fets declarats provats en sentències condemnatòries que van donar lloc a antecedents penals ja cancel·lats?

Valoració:

La primera tesi (7 vots) considera que la perillositat criminal com a judici de futur és un concepte criminològic que també podria nodrir-se dels fets declarats provats en sentències encara que hagin donat lloc a antecedents penals ja cancel·lats, llevat dels supòsits de sentències dictades contra menors. La segona tesi (4 vots) considera que no és possible perquè, un cop cancel·lat l'antecedent, ja no ha de tenir cap transcendència.

4. La suspensió extraordinària de l'article 80.4 CP pot concedir-se, també, respecte de les penes accessòries previstes als articles 48 i 57 CP? En aquests casos, es fa necessària l'audiència a la víctima?

Valoració:

La tesi contrària (8 vots) a concedir-la es basa en el propi títol de la Secció I "De la suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat". La tesi favorable (4 vots) considera que és possible la suspensió de qualsevol pena imposada.

Atenent a raons victimològiques, s'aconsella l'audiència de la víctima (Decisió marc de 15 de març de 2001 relativa a l'Estatut de la víctima en el procés penal).

5. Poden establir-se en el supòsit suspensiu de l'article 87 CP, alguna de les regles de conducta de l'article 83 CP? En cas afirmatiu, quines conseqüències poden derivar-se de l'incompliment?

Valoració:

La tesi en contra (6 vots) considera que l'art. 87 CP no ho preveu i que cal atènyer-se a la seva literalitat. La tesi a favor (5 vots) considera possible una interpretació integradora dels art. 81, 83 i 87 CP.

Altres qüestions pendents de debat

1. Quin és el període de prescripció aplicable a les penes de treball en benefici de la comunitat?
2. Es poden individualitzar els períodes prescriptius de cada una de les penes imposades en una sentència?
3. Quins criteris poden -o s'han- de tenir en compte per concedir o denegar l'expulsió substitutiva (art. 89 CP) de penes inferiors a sis anys?
4. És necessària l'audiència prèvia de l'acusat? Si és que sí, com ha de desenvolupar-se i quins han de ser els seus continguts per considerar-la com a tal?
5. Quines conseqüències comporta el retorn de l'expulsat a territori nacional?
6. Què s'ha d'entendre per "ha de ser retornat per l'autoritat governativa" als efectes de l'article 89.3 CP?
7. L'accés a territori nacional de l'estranger expulsat abans de transcórrer el termini de prescripció de la pena constitueix un supòsit de revocació de

la suspensió ex article 85 CP, que obligui que compleixi la pena privativa de llibertat?

8. Pot ordenar-se l'expulsió substitutiva quan la persona condemnada ha sofert un període prolongat de presó provisional?
9. Com s'ha de cohonstar la regla de la DA 17a de la Llei 19/2003, de reforma de la llei orgànica del poder judicial, i la previsió continguda a l'article 89.1r.5 CP?
10. En cas de compliment de la pena privativa de llibertat per impossibilitat d'execució de l'expulsió o per tornada, si escau, de l'expulsat, pot activar-se el règim de substitució o suspensió de la pena privativa de llibertat inicialment imposada?
11. Resulta convenient -i procedent- convocar a vista en apel·lació donant l'oportunitat a l'apel·lant perquè acrediti aspectes al·legats per fonamentar la pretensió suspensiva i/o substitutiva quan no ha satisfet la càrrega d'acreditació en la instància?
12. Quina ha de ser la solució apel·lativa quan el jutge d'instància denega de forma absolutament immotivada la suspensió i/o substitució sol·licitada en la instància?
13. En el cas que el tribunal d'apel·lació revoqui la decisió denegatòria per raons de fons o perquè identifica un error del jutge d'instància en la identificació de si es donen els pressupòsits legals de concessió, és procedent, o no, reenviar la decisió sobre la quantificació del període suspensiu i establir, si escau, condicions suspensives o per fixar l'import de la multa i altres condicions, en cas de substitució, al jutge d'instància?
14. Quins criteris compensatoris poden utilitzar-se als efectes de l'article 59 CP, entre mesures cautelars no privatives de llibertat i pena privativa de llibertat imposada en sentència?
15. Es poden compensar períodes prolongats de llibertat provisional amb obligacions apud acta efectivament complertes amb penes privatives de llibertat?
16. Seria convenient establir un protocol d'oralització concentrat i contradictori de tots els incidents que puguin generar-se en matèria de substitució i/o suspensió de penes, resolent-los mitjançant resolucions in voce, sens perjudici de la seva ulterior documentació motivada?
17. En quina mesura i amb quin abast poden instrumentar-se mecanismes de mediació en fase d'execució de sentència?
18. Quines novetats incorpora en matèria d'execució el Projecte de reforma del codi penal de 2009, en fase de tramitació parlamentària?
19. Quins problemes suggereix la pràctica penitenciària de proposta de llicenciaments de diverses penes a l'empara de l'article 193.2 del

Reglament penitenciari?

20. Quin òrgan d'apel·lació ha de conèixer dels recursos contra decisions dels jutges de vigilància penitenciària en matèria de TBC?
21. Quan s'inicia la competència del jutge de vigilància penitenciària?

Assistents a les jornades

Adolfo García Morales, president de la Secció 4^a Penal de l'Audiència Provincial de Girona

Miguel Angel Gimeno Jubero, president de la Secció 6^a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona

Elena Guindulain Oliveras, presidenta de la Secció 5^a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona

Javier Hernández García, president de la Secció 4^a Penal de l'Audiència Provincial de Tarragona

Ana Ingelmo Fernández, presidenta de la Secció 7^a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona

Carles Mir Puig, magistrat de la Secció 8^a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona, en representació del president de la secció

Fátima Ramírez Souto, presidenta de la Secció 3^a Penal de l'Audiència Provincial de Girona

José Manuel Sánchez Siscart, president de la Secció 2^a Penal de l'Audiència Provincial de Tarragona

Francesc Segura Sancho, president de la Secció 1^a Penal de l'Audiència Provincial de Lleida

Joan Francesc Uría Martínez, president de la Secció 22^a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona

Fernando Jerónimo Valle Esqués, president de la Secció 3^a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona

Àngels Vivas Larruy, magistrada de la Secció 20^a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona, en representació del president de la secció

Introducció

En la introducció del document que va sortir de les primeres jornades de La Seu d'Urgell sobre les Pautes per a l'execució penal dèiem que l'experiència tant positiva que ha tingut com a resultat aquest procés ens ha empès a continuar treballant amb el mateix sistema i per tant afavorint el debat i el consens entre els diferents professionals.

És per això que l'any 2010 es va crear una segona comissió amb l'objectiu de redactar un document que analitzi determinats aspectes substantius de l'execució penal i possibles criteris d'actuació comuns.

Els professionals que formen part de la comissió són Miguel Angel Gimeno Jubero, president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Ramon Garcia Albero, catedràtic de la Universitat de Lleida, Fátima Ramirez Souto, presidenta de la Secció 8ª Penal de l'Audiència Provincial de Girona, Lucia Jimenez Márquez, magistrada de la Secció 1a de l'Audiència Provincial de Lleida, José Manuel Sánchez Siscart, magistrat president de la Secció 2ª Penal de l'Audiència Provincial de Tarragona, Josep Antoni Rodriguez Sáez, magistrat del jutjat Penal núm. 21 de Barcelona, Maria Calvo López, magistrada del Jutjat Penal núm. 2 de Mataró, i Roser Bach Fabregó, directora del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

El document que es va elaborar es va debatre en les Jornades que es van fer a La Seu d'Urgell el passat mes de novembre entre els magistrats i jutges que estan treballant als jutjats penals de Catalunya i per tant, amb competències en execució. El debat generat va ser altament enriquidor i el treball que teniu a les vostres mans és el resultat de tot aquest procés.

Volem agrair especialment la feina desenvolupada per les persones que van formar part de la Comissió i de tots els magistrats i jutges que amb les seves aportacions han contribuït en aquest material.

Marc teòric de la suspensió de l'execució de penes

Introducció

1. La suspensió de l'execució de penes s'ha d'analitzar dins d'un marc de reflexió més ampli: el de les funcions i les finalitats de la pena, que no és altre que el de la justificació i legitimació de la intervenció penal. Com en cap altre àmbit, en la suspensió, efectivament, es manifesta amb tota evidència la tensió (antinòmia) entre les necessitats retributives i preventivogenerals de pena, d'una banda, i els requeriments de la prevenció especial, fonamentalment positiva, de l'altra.

Com a punt de partida, és útil recordar que el dret penal en el seu conjunt es legitima només i en la mesura que respecta els principis de necessitat estricta, fragmentarietat i subsidiarietat. *A fortiori*, la utilització de la pena de presó s'ha de sotmetre addicionalment i de manera especialment estricta al cànon de judici de proporcionalitat -en sentit ampli- (necessitat, idoneïtat i proporcionalitat en sentit estricte). Sobre aquesta idea elemental s'ha articulat el consens bàsic de la política criminal moderna, avui tanmateix en crisi: la presó com a remei estrictament necessari i excepcional. Una idea força que contrasta amb el protagonisme excessiu que, encara avui dia, continua tenint la pena de presó en els codis penals europeus, especialment el nostre. L'anomenada "crisi" de la presó -que acompanya aquesta des del naixement mateix del dret penal modern-, per tant, no s'ha de veure com un efecte del procés d'humanització del dret penal, sinó també com a conseqüència de les dificultats que aquesta mateixa pena planteja en molts casos per al compliment dels fins propis del dret penal modern. En aquest context, és fàcil entendre el qüestionament històric, en especial, de les penes curtes de presó, difícilment idònies per complir amb diversos dels fins a què s'ha fet al·lusió, entre els quals emergeix singularment l'orientació a la reinserció social i la minimització de la violència amb el menor cost possible en termes d'afflicció i limitació de drets fonamentals.

Els avenços indubtables que hi ha hagut en les últimes dècades en matèria d'alternatives penals -alternatives en abstracte o noves penes- i els nous subrogats de l'execució -substitució-, tanmateix, no ens han de fer oblidar que durant molt de temps la suspensió de penes ha constituït a la pràctica l'únic remei de què ha disposat el legislador per evitar els problemes d'un sistema que concebia la presó com l'única resposta pu-

nitiva a la comissió d'una infracció penal, per molt greu que fos. Per això, s'ha dit, amb raó, que la suspensió de l'execució de penes constitueix l'instrument de política criminal més important del procés de reforma penal emprès a la majoria de països europeus després de la Segona Guerra Mundial (Jescheck).

La "crisi" de la pena de presó s'ha manifestat, d'una banda, en la tendència a enriquir l'arsenal de mesures punitives a disposició del legislador a l'hora d'establir les comminacions penals en abstracte. La previsió de penes alternatives -i no sols acumulatives- de manera creixent en múltiples comminacions abstractes en els tipus penals n'és una bona prova. També resulta indicativa la proscripció general de la imposició de penes de presó de durada molt curta, malgrat la involució que hi ha hagut en aquest àmbit des de la contrareforma del 2003, que estableix el límit de la preceptiva substitució en tres mesos, en comptes dels sis mesos pels quals va apostar el legislador del 1995.

Però, sens dubte, les alternatives en concret, és a dir, els "subrogats" a disposició del jutge o tribunal en l'execució de la pena de presó, i fonamentalment la suspensió, continuen sent la via principal per eludir aquestes penes, sense incórrer en el sabut "*net widening effect*", o efecte xarxa denunciat per la doctrina, segons el qual l'extensió quantitativa i qualitativa de mesures penals alternatives no ha comportat de facto una reducció de la intervenció punitiva i les taxes d'empresonament, sinó tot el contrari, en aplicar-se en molts casos de manera afegida a les penes de presó o per a la repressió d'il·lícits abans inexistents. La suspensió continua sent, doncs, la principal vàlvula de descompressió d'aquesta olla a pressió en la qual, per moltes causes, s'està convertint el sistema penal i penitenciari espanyol.

Concebuts, doncs, per evitar bé la imposició bé l'execució de les penes curtes de presó sense renunciar definitivament a la seva execució (condicional), els diversos sistemes de suspensió -*sursis*, *probation*, condemna condicional- sorgeixen en el continent europeu a la darreria del segle XIX i primeria del XX (sistema francobelga de la llei Béranger de 26 de març de 1891) i es generalitzen en la pràctica totalitat de codis penals, incloent-hi el nostre, per mitjà de la llei de condemna condicional del 1980, llei que va romandre vigent fins a l'entrada en vigor del Codi Penal del 1995.

2. A l'èxit històric d'aquest mecanisme han contribuït com a mínim tres factors. El primer d'ells, l'etern discurs crític sobre la virtualitat mateixa de la presó com a mitjà habitual de repressió; un discurs que apareix des del naixement mateix del dret penal modern però que s'ha fet especialment visible en el debat criminològic i de política criminal de les últimes quatre dècades. Des de postulats ideològics ben dispars -que van des del simple pragmatisme economicista que postula la reducció de les infraestructures penitenciàries pels seus costos inassumibles fins a la crítica global dels fonaments de la repressió del l'abolicionisme "oxidat" de caire escandinau-, les crítiques s'han anat acumulant i articulant a la manera de tòpics que el professor de les facultats de dret recita a les aules amb convenciment real o fingit als seus alumnes: la presó curta és ineficaç, ella mateixa genera criminalitat. Un rebuig de les penes de presó de curta durada que descansa, així, en la convicció que la millor manera de protegir la societat és reinserint socialment els seus membres infractors, finalitat que la pena de presó, quan és de durada curta, fa inassumible si s'executa en medi tancat: ni permet l'observació i el disseny d'un programa de tractament de l'intern ni, per aquesta raó, permet cap mena d'intervenció rehabilitadora. En canvi, té com a conseqüència la ruptura dels lligams familiars, laborals i socials del condemnat, a més d'afavorir el "contagi criminogen" del delinqüent primari. En fi, la presó curta exacerba, es diu, els inconvenients de les penes de presó sense oferir-ne cap dels avantatges. Expressat en termes més precisos: hi continua havent un cert consens en què més enllà dels criteris de mereixement de pena, l'execució de la pena de presó exigeix una legitimació addicional: que sigui estrictament necessària, també, des d'un punt de vista preventiu, tant generalment com fonamentalment especial.

En segon lloc, la justificació de la suspensió a la llum de les teories eclèctiques dominants sobre la funció i la finalitat de la pena resulta pacífica: l'aspiració (preventiu especial) que el subjecte no torni a delinquir es pot assolir també per mitjà de l'amenaça d'executar la pena suspesa, amb la qual cosa s'eviten, a més, els nocius efectes criminògens de les penes curtes en primaris i les dificultats del tractament inherents a la seva durada. Des del punt de vista preventivogeneral negatiu, l'efecte intimidatori s'aconsegueix igualment amb la mateixa condemna i l'amenaça de la seva execució en cas de reiteració delictiva. En clau neoretribucionista, la institució permet unir el judici de valor eticosocial contingut a la sentència penal, mitjançant la condemna, amb la crida a la pròpia voluntat de l'infractor per reintegrar-se a la societat, una crida enfortida, per cert,

per l'amenaça d'executar en el futur la pena en cas que torni a delinquir. En aquestes condicions, la suspensió no compromet la confiança en la validesa de la norma penal per part dels ciutadans (prevenció general positiva). La condemna, encara suspesa, restitueix, doncs, de manera contrafàctica, l'ordre jurídic violat per l'infractor. Tot i que d'indubtable inspiració preventivo-especial, la suspensió de penes també es pot fonamentar en la consecució de finalitats retributives i preventivo-generals -tant negatives com positives-. Evidentment, són presents altres finalitats en modalitats específiques de suspensió, com el principi d'humanitat de les penes en cas de malalts incurables (article 80.4 del Codi Penal).

3. Les consideracions prèvies, de caire valoratiu, han tingut un pes indubtable en la generalització i extensió de la suspensió de penes, amb totes les seves variants, en dret comparat. Però a ningú no se li escapa el pes decisiu de consideracions utilitaristes a l'hora d'aplicar-la: evitar la massificació carcerària i el sobrecost per a l'administració. Aquestes raons sempre hi han estat presents i, juntament amb criteris o bé "pietistes paternalistes" o bé "moralistes", expliquen una certa inèrcia per l'automatisme en la seva concessió per part de jutges i tribunals. Contra aquest automatisme va reaccionar amb un èxit escàs un determinat sector crític de la doctrina. En part, la desaparició operada en el Codi Penal del 1995 de la remissió preceptiva de pena en els delictes perseguibles a instància de part (quan hi havia una petició expressa de l'ofès) o en cas d'exempció incompleta és hereva d'aquesta doctrina, com també l'atenció obligada a la perillositat criminal del pres per suspendre o denegar la pena, sobre el qual descansa substancialment el judici de raonabilitat d'una suspensió amb caràcter general facultativa.

Les raons d'ordre pragmático-econòmicista són, avui per avui, l'únic antídote disponible a la tendència creixent a reivindicar les sanes virtuts d'una pena curta de presó pròpies del nou populisme punitiu. La demanda de "curtes però intenses descàrregues punitives" és avui una realitat inqüestionable, davant de l'escàs poder dissuasori, es diu, de les penes de multa per a insolvents o el desbordament institucional en l'execució de les penes de treball en benefici de la comunitat, una pena a punt de convertir-se, simplement, en pena de submissió a qualsevol curset de formació (tot i que formar-se sigui, com ens diuen ara en temps de crisi, també treballar; cfr. Reial decret 1849/2009, amb reforma dels apartats 3 i 4 de l'article 6 del Reial decret 515/2005). Malgrat que els índexs d'empresonament no depenguin exclusivament de la variable "ingressos",

sinó també de la durada mitjana de les condemnes imposades i de la classe i amplitud dels beneficis penitenciaris, no hi ha cap dubte que el factor ingrés és de gran rellevància. El sistema penitenciar està en vies de col·lapse -aquí i en molts països més- i aquesta és, avui per avui, la millor garantia -potser l'única- per contenir l'ús i l'abús de la presó, per tal com se sotmet a una certa racionalitat.

Per això, avui dia assistim a un canvi de paradigma en els serveis de probacion dels països europeus: el trànsit d'un sistema basat en el model rehabilitador a uns serveis basats en el model de protecció social, on preval l'aspecte de la supervisió i el control dels infractors en la comunitat, i on les diferents fórmules de suspensió o probacion s'adrecen sobretot no tant a la rehabilitació, sinó més aviat a la simple reducció dels costos i les conseqüències de l'ús innecessari de la presó.

5. Per descomptat, la suspensió de les penes curtes no esgota la llista d'alternatives a l'execució mateixa de la pena de presó, i s'ha de considerar i fer servir d'acord amb les possibilitats que ofereix aquest marc. A la pràctica, com més possibilitats s'ofereix al jutge més difícil resulta dotar de coherència la decisió, però no per això s'hi ha de renunciar. Des de l'elecció, en tractar-se de penes alternatives, de la presó o no, seguint per la substitució o directament l'execució amb possibilitats de qualificació inicial en tercer grau, totes aquestes situacions es poden donar, i la pèrdua de la visió de conjunt pot pervertir l'ús de la suspensió, tant per l'automatisme en la seva concessió com per la seva preterició sistemàtica. Això no es limita només al nostre país. De fet, un ràpid cop d'ull en països del nostre entorn fa palès que les possibilitats es multipliquen exponencialment en alguns casos. És paradigmàtic, per exemple, el cas francès a partir de la recent Loi Perben del 2006, en la qual s'introdueix la figura de l'adaptació de les penes de presó inferiors a un any ("aménagement des peines"), en les quals el jutge d'aplicació de penes fixa les condicions de compliment, que poden passar pel "compliment en semilibertat", el "compliment a l'exterior", la vigilància electrònica, el fraccionament de pena o directament el compliment, ab initio, en llibertat condicional. Totes aquestes "maneres" de complir la pena de presó (de durada idèntica a la pena imposada, ja que es tracta d'una manera sui generis de complir-la) coexisteixen amb la sursis tradicional que inspira històricament la nostra suspensió, a més d'altres variables de diversió (suspensió del procés mateix) i suspensió, amb submissió a prova o no, i amb aplicació afegida de treballs en benefici de la comunitat.

En el nostre cas, s'impone la contemplació conjunta de les dues úniques mesures alternatives a la pena de presó ja imposada: suspensió i substitució, que operen com a cercles secants en una part important de supòsits -penes inferiors a l'any de primaris-. A la pràctica, la substitució opera de manera subsidiària a la suspensió, tot i que de manera paradoxal el seu règim pugui resultar molt menys costós que el que regeix per al qui té la pena suspesa, sobre el qual penja l'espasa de Dàmocles de la revocació en cas no sols de reiteració delictiva, sinó també d'incompliment d'obligacions de durada que poden excedir de bon tros el marc temporal de la pena suspesa (cosa que no passa amb la substitució: termini de suspensió). És evident que el marc normatiu actual no afavoreix solucions coherents, com veurem, ja sia per omissió o bé per contradicció.

Naturalesa jurídica de la suspensió de penes

Des del punt de vista dogmàtic, s'ha discutit molt sobre la naturalesa jurídica de la suspensió. L'opinió dominant veu en aquesta figura, tal com s'estableix en el sistema continental en les seves diferents variants, un supòsit de "modificació de l'execució de la pena privativa de llibertat". Altres autors sostenen la seva naturalesa de "mitjà autònom de reacció juridicopenal" (Jescheck), "sanció autònoma" (Bruns), "mesura penal de naturalesa especial" (Welzel), "impunitat provisional combinada amb conseqüències juridicopenals no retributives de naturalesa especial" (Schmidhäuser) i més caracteritzacions que no té sentit exposar aquí.

El que sí que resulta rellevant és assenyalar que, a diferència de l'històric sistema anglosaxó de la probation, no es tracta de la suspensió de la condemna mateixa -o la decisió- unida a la imposició de determinades regles de conducta, cosa que justificaria la seva conceptualització com a mesura autònoma, fins i tot "totalment autònoma" (Geerds). En contrast amb la "suspensió de la condemna o fins i tot el judici a prova", en el cas espanyol s'impone efectivament pena privativa de llibertat en condemna, condemna que és inscrita en el Registre Central de Penats i Rebels i produeix, en conseqüència, inscripció d'antecedent penal. Això ha estat així des de la Llei de 17 de març de 1908, per la qual es va introduir en el nostre país la que, de manera impròpia, es va anomenar "condemna condicional", passant per l'anomenada "remissió condicional" del Codi Penal del 1973, fins als nostres dies. El Codi del 1995 té un encert, doncs, en canviar el nom de la mesura, ja que l'anomena correctament "suspensió de l'execució". És cert que des de l'entrada en

vigor del Codi Penal del 1995 fins a la reforma operada per Llei orgànica 7/2003, la regulació de la suspensió de la pena va intentar acostar-se a la probation, si més no pel que fa a part dels seus efectes, per tal com es va establir la inscripció de la pena suspesa en una secció especial, separada i reservada del registre i es va preveure la cancel·lació automàtica de la inscripció un cop transcorregut amb èxit el termini de suspensió. Després de la reforma esmentada, es torna al sistema històric: inscripció en el registre i règim normal de cancel·lació d'antecedents que ara se sotmet, però, a alguna especialitat per no donar una condició pitjor al que es va merèixer el benefici -i el va saber aprofitar- el còmput, després de la remissió definitiva, s'efectuarà retrotraient-se a la data en la qual hagués complert la pena en el cas de no haver estat suspesa (article 163.3 del Codi Penal). D'aquest intent d'aproximació legal a la probation, només en queda, doncs, la previsió de la possible imposició de certs deures, obligacions o "regles de conducta" (article 83 del Codi Penal).

El problema de les penes suspendibles

En dret penal espanyol, objecte de la suspensió és l'execució d'una pena privativa de llibertat i no de qualsevol altra classe de pena. Aquesta afirmació exigeix un cert desenvolupament: penes privatives de llibertat ho són la presó, la pena personal subsidiària per impagament de multa i la pena de localització permanent (article 35 de Codi Penal), prevista exclusivament com a pena lleu per a la comissió de faltes (articles 13 i 33.4 del Codi Penal). No hi ha dubte que aquesta pena també es pot suspendre. Primer perquè la llei no distingeix entre penes privatives de llibertat (*ubi lex non distinguit nec nos...*), però fonamentalment perquè la suspensió de les penes imposades per les faltes se sotmet a terminis específics a l'apartat segon de l'article 80 del Codi Penal i aquesta previsió resultaria inaplicable si es negués la suspendibilitat de la localització (principi de vigència).

Sí que suscita, tanmateix, controvèrsia la possibilitat d'acordar la suspensió de penes diferents de les privatives de llibertat, especialment les privatives de drets quan s'imposen, fonamentalment, com a penes accessòries. En principi, el Codi Penal del 1995 sembla excloure aquesta possibilitat, si tenim en compte la literalitat tant de la rúbrica al capítol III, títol III, llibre I ("de les formes substitutives de l'execució de les penes privatives de llibertat i de la llibertat condicional") com de la secció 1, que s'anomena "de la suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat". Seguint amb l'argument

literal, l'article 80.1 del Codi Penal assenyala expressament que "els jutges o tribunals podran deixar en suspens l'execució de les penes privatives de llibertat". Aquesta reiterada i precisa adjectivació contrasta amb el que preveu l'article 80.4 del Codi Penal per a la suspensió de malalts incurables, en la qual es refereix expressament a la possibilitat de deixar en suspens "qualsevol pena imposada". A contrari, si el legislador hagués volgut configurar una suspensió amb objecte genèric, hauria manejat la fórmula esmentada. Així doncs, sobre la base d'arguments històrics, teleològics i literals, la jurisprudència nega la possibilitat d'una suspensió com aquesta.

Ara bé, és cert que el legislador no ha exclòs expressament la suspensió d'aquestes altres penes, com sí que ho ha fet amb la responsabilitat civil derivada del delictes (article 80.3 del Codi Penal). A més, no ha reflectit normativament el contingut de l'article 97 del Codi Penal anterior, que exclou expressament la "condemna condicional" de les penes de suspensió del dret de sufragi i de càrrec o funció de caràcter públic si aquestes figuressin com a accessòries. Aquesta omisió ha dut un sector de la doctrina a admetre aquesta suspensió (Sánchez Yllera, Lascurain, De Sola), d'acord amb el principi que inspira la imposició de les penes accessòries (*accessorius sequitur naturam sui principalis*). Evidentment, no queda gens ni mica clar que es pugui continuar sostenint l'existència d'un vincle indissociable justament entre execució de pena principal i execució de pena accessòria; ben mirat, la previsió, en el Codi Penal del 1995, de mesures a les quals se supedita la suspensió amb un contingut que pot coincidir amb algunes penes accessòries qüestiona aquest principi: no sols no poden ser compatibles, sinó que fins i tot pot ser desitjable des del punt de vista preventiu especial la imposició de prohibicions i obligacions.

Altres autors, simplement, plantegen l'aplicació analògica de l'institut de la suspensió a qualsevol pena, amb el pretext d'entendre que el legislador del 1995 ha deixat aquesta qüestió "absolutament oberta" (Silva); aquesta "llacuna" (Cardenal) s'hauria d'omplir admetent la suspensió si es demostra que l'execució concreta de la pena en qüestió –privativa de drets, o d'una altra classe– no és necessària per garantir l'eficàcia preventiva del dret penal, i per això no en seria legítima la imposició.

Tanmateix, creiem que la voluntat del legislador ha estat clara i que no es pot parlar de cap manera de llacuna. Tot plegat sens perjudici que, a la llum del contingut de l'article 4.3 del Codi Penal, calgui admetre amb caràcter general l'analogia in favor rei (una altra cosa seria la interpretació analògica) en

la mesura que pugna amb el principi d'interpretació estricta del dret penal.

De lege ferenda, la suspendibilitat d'altres penes diferents de les privatives de llibertat s'hauria de considerar. De fet, la mateixa Fiscalia General de l'Estat, en alguna de les seves memòries, es va arribar a plantejar la possible suspensió de les penes de privació del dret de conducció en casos molt concrets, per la pèrdua material del treball mateix i del seu mitjà de vida que pot suposar per a determinats subjectes -sempre primaris- aquesta inhabilitació.

Trets bàsics i problemes del marc normatiu actual

1. Hi ha consens a valorar positivament els canvis en la institució introduïts pel Codi del 1995, enfront del Codi Penal del 1973 i la Llei de condemna condicional. Com és ben sabut, el Codi Penal actual ha ampliat els límits absoluts de les penes suspendibles, per tal com els ha elevat a dos anys davant de l'any de la regulació anterior. Aquesta és, sens dubte, la decisió de més importància politicocriminal, tot i que resultés lògica a la vista de l'elevació generalitzada de marcs penals que es va produir i la introducció d'un nou mecanisme alternatiu, que és la substitució de les penes de presó inferiors a l'any. Cal qualificar d'extraordinàriament rellevant l'elevació del límit a cinc anys en cas de drogodependents (article 87 del Codi Penal). Així doncs, la reforma va reforçar, sens dubte, l'orientació de la suspensió a les necessitats preventives especials dels penats i, en aquesta clau, va situar el problema de la drogodependència com a motor causal del delictes en un àmbit del qual mai no havia d'haver sortit: fonamentalment, però no pas únicament, en l'àmbit sociosanitari.
2. A més d'això, la introducció de deures i obligacions a què sotmetre el penat la pena del qual se suspengui intentava acostar la institució a altres mesures ben conegudes del món anglosaxó, com la probation. De fet, en els sistemes continentals la sursis pura -simple suspensió de la pena- ha estat àmpliament superada per aquesta modalitat. El catàleg d'obligacions i prohibicions és prou ric per conjugar exigències tant de naturalesa preventivo especial negativa (neutralitzar riscos) com preventivo especial positiva (reinserció).
3. Hem de qualificar de molt important la reformulació del pressupòsit material habilitant de la suspensió. En el vell sistema, s'apel·lava a la necessitat de tenir en compte l'edat, els antecedents, la naturalesa jurídica de la

infracció comesa i circumstàncies de tota mena. Ara cal tenir en compte fonamentalment la perillositat criminal del subjecte i, des del 2003, també l'“existència d'altres procediments penals contra aquest”. La novetat que incorpora el Codi Penal del 1995 ha tingut una transcendència escassa per la pràctica usual de fer el mateix jutge el judici pronòstic sobre la base del seu saber intuïtiu, més o menys explicitat en la interlocutòria. Normalment, exterioritzarà algun element que permeti afirmar-lo sempre que hi hagi altres condemnes penals (que no han suposat la pèrdua de la seva condició de primari), i poca cosa més. Ara, la referència a altres procediments pendents ve en ajut d'aquest judici, ja que la sola negativa basada en aquest element, sense connectar-lo amb el judici de perillositat resultaria proscriu constitucionalment sobre la base del principi de presumpció d'innocència. Sigui com vulgui, no és habitual l'auxili pericial en aquest àmbit (informe criminològic), quan el sentit comú imposa que s'hauria de generalitzar, atès l'avenç rellevant de les tècniques predictives (i no sols actuàries) en aquest àmbit. Aquest informe no sols vindria en auxili del jutge per conformar el pronòstic de comissió futura de delictes (perillositat), sinó que permetria també orientar-lo en la decisió sobre la conveniència d'imposar mesures i de quina classe, tal com passa en els països del nostre entorn amb els serveis de probation. En les previsions del Reial decret 515/2005, de 6 de maig, la intervenció dels serveis socials penitenciaris es produeix només un cop imposades les obligacions (i només si aquestes s'imposen) dels apartats cinquè i sisè de l'article 83.1 del Codi Penal, o la condició de tractament de l'article 87 del Codi Penal, per a l'elaboració del pla d'intervenció que elevarà al jutge o tribunal sentenciador. Per tant, una intervenció a posteriori per fer efectiu el compliment d'uns deures ja imposats en una suspensió ja acordada.

4. Pel que fa als pressupòsits ordinaris per a la suspensió de les penes (a excepció, doncs, de la suspensió humanitatis causa ex article 80.4 i la suspensió per a drogodependents), cal fer les consideracions següents:

El Codi Penal espanyol continua condicionant el “benefici” al delinqüent primari, cosa que constitueix una constant en l'àmbit del dret comparat. En conseqüència, el primer requisit per fer-se mereixedor de la suspensió condicional de l'execució de la pena és haver delinquit per primera vegada. Amb aquesta finalitat, no es tenen en compte, per expressa disposició legal, les condemnes anteriors per delictes imprudents ni els antecedents penals que hagin estat cancel·lats o ho haurien de ser, d'acord amb el que disposa l'article 136 del Codi.

El concepte de primarietat delictiva, als efectes de suspensió, ha estat objecte de controvèrsia jurisprudencial i doctrinal. Tanmateix, avui dia es poden donar per pacífiques les precisions següents: a) Es tracta d'un concepte formal, que no material, únic compatible amb el principi constitucional de presumpció d'innocència.

En conseqüència, es necessita una sentència condemnatòria ferma, que recaigui amb anterioritat a la comissió del fet l'enjudiciament i la condemna del qual determina la imposició de la pena a suspendre. És una qüestió diferent que la litispendència d'un procediment penal per fets anteriors, i encara més l'existència d'una sentència condemnatòria no ferma, es pugui valorar com a indicador de la perillositat a què, des de la reforma duta a terme per Llei orgànica 15/2003, es refereix ara l'article 80.2 del Codi Penal, i en conseqüència es denegui motivadament la suspensió. b) Es tracta d'un requisit que s'ha de valorar prenent com a referència temporal el fet objecte d'enjudiciament i decisió, la pena del qual es pretén suspendre, no el moment processal de decidir sobre la virtualitat o no de la suspensió, encara que la sentència sigui ferma. Només aquesta interpretació és respectuosa amb la literalitat de la llei, alhora que evita que el requisit concorri o no en funció d'elements aliens a la voluntat del penat, com la major o menor dilació de la causa, la interposició i litispendència de recursos, etc. c) La primarietat resulta enervada si es constata la comissió prèvia d'un fet constitutiu de delictes; no n'hi ha prou amb una simple falta. A favor d'aquesta solució ja s'argumentaven, sota el Codi anterior, els antecedents històrics representats per l'article 2, número 1 de la Llei de condemna condicional i per la regulació prèvia al Codi Penal del 1944. També militava al seu favor una interpretació literal del verb delinquir. En tot cas, a aquesta exegesi s'ha oposat històricament també la consideració que el Codi preveu la suspensió de penes lleus, és a dir, justament de les penes previstes per a les faltes, per la qual cosa necessàriament l'expressió "haver delinquit per primera vegada" ha d'incorporar aquesta hipòtesi. S'ha dit que no tindria sentit que si cometre la falta la pena de la qual se suspèn és delinquir "per primera vegada" no ho sigui també haver delinquit anteriorment si es comet una falta anterior.

En tot cas, la inclusió de les faltes només va tenir finalitat d'ampliar l'institut de la suspensió i no pas la d'endurir el requisit de la primarietat per obtenir el benefici. Per tot plegat, s'ha imposat l'opinió que la comissió prèvia de faltes doloses no obsta a la condició funcional de primari als efectes de suspensió, i també, dit de passada, de la suspensió de les

penes lleus (argument a fortiori). d) En casos de concurs ideal i concurs real de delictes, regeix el següent: si es tracta de concurs ideal, és a dir, comès per mitjà d'una sola acció (fet) imposada en sentència, el condemnat és òbviament primari en relació amb tots i cadascun dels delictes integrants de la pluralitat delictiva en unitat d'acció. El mateix passa en els casos de concurs real -sempre que la suma de les imposades no excedeixi de dos anys- una vegada s'exigeix la preexistència de sentència condemnatòria: per al qui per diverses accions (article 77) és condemnat en una sola sentència en concurs real -o fins i tot medial- falta sentència ferma preexistent en relació amb tots i cadascun dels delictes integrants del complex concursal (Consulta 4/1999, de 14 de setembre).

5. A més d'això, com ja s'ha dit, el límit de la pena o les penes suspendibles se situa en els dos anys, sense incloure en aquest còmput les derivades de l'impagament de multa (pena personal subsidiària). En aquest requisit s'encarna una decisió politicriminal bàsica: decidir quines penes curtes mereixen ser tendencialment suspeses. O el que és el mateix: quines són penes curtes privatives de llibertat per al legislador. Un límit com és sabut elevat amb el Codi Penal del 1995, que va situar en dos anys la possibilitat de suspensió, davant de l'any que preveia el Codi anterior. Un límit, finalment, que pressuposa que quan s'imposen penes superiors, la funció preventiva del dret penal només resulta satisfeta a través de l'execució mateixa (a excepció feta del que preveuen els articles 80.4 i 87 del Codi Penal). La Llei orgànica 15/2003 ha resolt la discrepància que hi havia abans al voltant dels límits temporals de les penes susceptibles de suspensió: l'article 80.1 al·ludia a penes inferiors a dos anys i el 81.2, a les no superiors a dos anys. Aquesta discrepància, resolta a la praxi a favor de l'opció pro reo, ha estat la triada pel legislador del 2003.

La Llei orgànica 15/2003 ha sancionat igualment el criteri ja proposat a la consulta de la Fiscalia General de l'Estat núm. 4/1999, de 17 de desembre, d'excloure del còmput de les penes privatives de llibertat a efectes de suspensió la responsabilitat personal subsidiària. La solució resultava obligada: si el compliment de la responsabilitat personal subsidiària no depèn de la voluntat del multat, sinó del fracàs de la via de constrenyiment, seria contrari al principi d'igualtat que la possibilitat de suspensió depengués tan sols de la capacitat econòmica del penat. Per al condemnat a pena de presó de dos anys i multa, una de dues, si pot pagar suspèn, si no, hauria de complir.

L'exclusió del còmput de les penes personals subsidiàries per impagament de

multa de cap manera no significa que aquestes penes, en si mateixes, no siguin susceptibles de suspensió. Com a penes privatives de llibertat ex article 35 del Codi Penal són evidentment suspendibles. Amb la sola excepció que el jutge acordi el compliment de la pena en règim de treballs en benefici de la comunitat, resulta susceptible de ser suspesa. Cal fer unes consideracions similars respecte de la pena de localització permanent.

Una última qüestió mereix ser analitzada en relació amb el problema dels límits. Quan el legislador es refereix a la "suma" total de les penes, es refereix a les imposades en una sentència, o també a la suspensió de les penes imposades en diferents sentències si aquestes no sobrepassen els dos anys? Doctrina i jurisprudència es decanten per exigir que les penes -totes-s'imposin en la mateixa sentència, com a requisit implícit. Això no obstant, després de la Llei orgànica 15/2003, suprimida la referència a la imposició "en una mateixa sentència" del text original del 1995, res no sembla impedir aquesta possibilitat. Si en qualsevol dels dos moments de cometre el delictes el subjecte no tenia cap condemna en ferm, la dada que hagin recaigut dues sentències no hauria d'impedir la suspensió de totes dues penes si sumades no excedeixen de dos anys (penseu en una condemna l'1/12/2010 a pena d'un any per fets comesos l'1/12/2009. Prèviament, l'1/10/2010 recau sentència per fets comesos el 30/11/2008. És evident que en el moment de cometre el segon delictes el subjecte no tenia cap condemna en ferm, tot i que no era la primera vegada que delinquia, com se sabrà després. Però aquesta circumstància es podria predicar igual dels casos de concurs real respecte de la segona acció). En conseqüència, sempre que hi concorri el requisit del 81.1 del Codi Penal interpretat en termes de "prèvia condemna ferma al fet justiciable la pena del qual es pretengui suspendre", serà procedent la suspensió amb independència que els fets s'hagin pogut conèixer o no en un mateix procés.

6. Condicionar la suspensió a la satisfacció de les responsabilitats civils que dimanen del fet delictiu constitueix una novetat del Codi Penal del 1995. Un requisit d'inequívoca orientació victimològica que va ser saludat positivament per la doctrina de l'època. És ben sabut que connecta amb la convicció bàsica que una voluntat sincera de reinserció passa, en primer terme, per un esforç reparador del dany causat a la víctima. Només la resolució judicial que declari la impossibilitat total o parcial de rescabalar permetrà la suspensió sense extinció prèvia de l'obligació civil derivada del delictes. No cal ni dir que en aquests casos, i per la via dels deures innominats de l'article 83.6 del Codi Penal, el jutge pot articular un compromís

de pagaments ajornats i parcials que condicioni, a mode de regla de conducta, la suspensió de la pena de presó imposada.

7. Com s'ha dit en la introducció, la previsió en el Codi Penal del 1995 d'un catàleg d'"obligacions o deures" (article 83.1 del Codi Penal), també anomenats "regles de conducta" (article 83.2 del Codi Penal) suposa acostar la institució a la probation de caire anglosaxó. Pel que sembla, l'acostament entre les diferents mesures alternatives constitueix una constant arreu d'Europa, on es multipliquen les alternatives, i en molts casos es pot arribar al mateix resultat a través de vies diferents. Per exemple, en l'àmbit de la "sursis", tant als Països Baixos com a França ja fa temps que, juntament amb la simple suspensió, es considera la "sursis avec mise à l'épreuve" i fins i tot la "sursis avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général", que coincideix amb una de les modalitats de la nostra substitució. També és usual en aquests sistemes l'adopció de la "suspension du prononcé de la peine" també anomenada "suspension probatoire", que respon a la idea original dels sistemes de probation (encara que en aquests, també, hi ha diferents modalitats que inclouen la simple suspensió de l'execució amb el dictat de la condemna).

En tot cas, interessa donar èmfasi a la idea que la suspensió amb la imposició de regles de conducta ja suposa alguna cosa més que una simple suspensió: el condemnat compleix realment alguna cosa que, sota una altra consideració, podria ser qualificada sensu stricto de pena, en suposar la limitació de drets -fins i tot fonamentals- o la imposició d'obligacions de fer de contingut coercitiu. Des d'aquesta perspectiva, la suspensió amb imposició de regles constitueix realment un tertium genus: és alguna cosa més que la simple inexecució de pena i alguna cosa menys que l'execució de la pena privativa de llibertat. En perspectiva material, aquesta modalitat acostar la suspensió a la substitució -sobretot quan aquesta última es condiciona també al compliment de deures-. La suspensió, en efecte, es pot veure en aquests casos com la substitució "condicional" de l'execució de la pena amb el compliment d'"altres", que materialment podrien ser qualificades com a penes privatives o restrictives de drets, ara anomenades "regles de conducta". Addicionalment, com s'ha apuntat, la previsió de regles de conducta pot invertir el criteri valoratiu bàsic que va inspirar el legislador, d'acord amb el qual la suspensió ha de ser un "benefici" més merescut (per això es limita als "primaris") i en conseqüència hauria de resultar menys costós: en un cas se suspèn l'execució de la pena, en l'altre se substitueix, per tant s'"imposa" "una

altra" pena. A la pràctica, determinades regles, per un termini de fins a cinc anys, poden resultar molt més costoses que la simple pena de multa substitutiva o fins i tot del treball si es produeix en una modalitat *adaptada*.

Aquesta naturalesa de *pena sui generis* de la suspensió a prova amb regles de conducta pugna amb la nul·la referència legal a una revocació ancorada encara en la idea de simple suspensió. D'acord amb l'article 85.1 del Codi Penal, "revocada la suspensió, s'ordenarà l'execució de la pena", sense res a dir sobre la incidència que hagi pogut tenir el compliment, total o parcial, de les obligacions o els deures imposats al pres, que abans de la suspensió no formaven part del contingut de la condemna. En conseqüència, si el subjecte torna a delinquir, o fins i tot si la revocació es fonamenta en l'incompliment reiterat d'una part de les regles, és preceptiu procedir a una compensació de part de la pena imposada, ja que, altrament, la comissió d'un delictes hauria estat sancionada amb una pena que va més enllà, quantitativament i qualitativament, del que preveu el tipus legal corresponent (nulla poena sine praevia lege). Des del punt de vista del principi de legalitat, però també de proporcionalitat, s'imposa, doncs, aplicar la mateixa solució que regeix en cas d'incompliment parcial de la pena substitutiva: execució de la substituïda a la part que no s'estimi compensada (article 88.3 del Codi Penal). La inexistència de mòduls precisos de conversió no ha de resultar un impediment, i el jutge ha de procedir a una compensació racional i motivada. La dada que, per a alguns, les regles no tinguin caràcter punitiu ni de mesura de seguretat en no ser conseqüència de cap judici de culpabilitat ni de perillositat, sinó que són meres condicions tendents a assegurar el compliment de la condició especial, és a dir, de no tornar a delinquir (García Aran), no suposa una objecció al que s'ha afirmat. Una cosa és la finalitat perseguida i l'altra el contingut material de la regla. Aquesta resulta coincident en molts casos amb el d'algunes penes accessòries, amb el contingut de penes privatives de drets i fins i tot amb el contingut possible de la pena de treballs en benefici de la comunitat. En definitiva, suposen privacions de dret afegides i en conseqüència desproporcionades si finalment s'ordena el compliment íntegre de la pena de presó suspesa havent-les complert en part. Aquesta conclusió no resulta traslladable a les regles previstes per a la substitució, per tal com, incomprendible, el legislador del 1995 no ha previst cap conseqüència per al seu incompliment, per la qual cosa no poden motivar la revocació de la substitució mateixa i l'execució de la pena substituïda. Per acabar i ara en l'estricta pla de lege ferenda urgeix una reconsideració de la regulació de la revocació de la suspensió d'execució de penes per part del legislador. L'*administrativització* del dret penal produïda en aquestes últimes

tres dècades ha poblat el dret penal d'infraccions de perill abstracte, il·lícits de naturalesa formal, amb la qual cosa es configuren com a delictes dolosos de mera activitat el que abans només havent-hi resultat greu podia ser castigat per imprudència. Cal qüestionar que la comissió d'alguna d'aquestes infraccions pugui suposar, materialment, el "fracàs" del període a prova del subjecte, que ha pogut realment complir totes les obligacions imposades i simplement ha comès "l'error" d'haver estat sorprès, per exemple, conduint superant la taxa d'alcohol permesa. En quina mesura això ha de qüestionar la suspensió d'una pena imposada per un delicte, per exemple, econòmic, és una cosa que s'hauria d'explicar de manera convincent. En alguns països, s'exigeix que la infracció comesa o bé tingui una certa gravetat o sigui de la mateixa o similar naturalesa que la que va motivar la pena suspesa, ja que només això fa palès el fracàs de la mesura. A fortiori, s'ha de rebutjar, ja de lege lata, que la condemna per delicte imprudent pugui motivar la revocació, ja que comissió tampoc no és obstacle a l'obtenció de la suspensió per la comissió ulterior d'un delicte dolós. Aquí, com en la suma, s'ha de defensar la propietat commutativa de les penes (l'ordre d'aquestes no ha d'alterar el resultat final: suspensió).

Suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat

Aspectes materials

Requisits preceptius

1. En primer lloc, s'han de tractar de penes privatives de llibertat, i, en conseqüència, han de ser susceptibles de suspensió les penes de presó, la de localització permanent -ja sia imposada amb caràcter principal o subsidiària per impagament de la multa-i la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa.

Les penes imposades ho poden ser tant per delicte com per falta perquè no hi ha cap limitació legal respecte a això.

2. La pena o les penes imposades o suma de les imposades no poden superar els dos anys.

Quan, com a resultat de la concessió d'un indult parcial, la pena resultant no superi els dos anys, aquesta pena és susceptible de ser suspesa (Sentència del Tribunal Suprem de 29 de maig de 2001).

Del còmput dels anys queden excloses les dues modalitats de penes privatives de llibertat imposades amb caràcter subsidiari per impagament de la multa -responsabilitat personal subsidiària i localització permanent-.

Com que la necessitat de la declaració prèvia d'insolvència determina que la responsabilitat personal subsidiària sigui declarada amb posterioritat a la suspensió de la penal principal, cal dictar una interlocutòria que amplii la suspensió a aquesta pena amb les mateixes condicions i el termini de la primera interlocutòria i retrotraure el còmput d'aquest termini al moment de la notificació de la primera interlocutòria de suspensió, ja que la suspensió s'ha de considerar de manera unitària. De la mateixa manera, quan se suspèn més d'una pena -ja siguin dues principals o més o una principal o més i la responsabilitat personal subsidiària- cal fixar un únic període de suspensió en atenció a la suma de totes elles.

No obstant això, si entre la suspensió de la pena principal i el moment en què s'ha d'efectuar el pronunciament sobre la suspensió de la responsabilitat personal subsidiària ha transcorregut un període de temps dilatat, resulta aconsellable fer un nou judici de perillositat per determinar la procedència o no de la suspensió.

3. El condemnat ha de ser delinqüent primari

Només es perd la condició de delinqüent primari en virtut de sentència condemnatòria que hagi adquirit fermesa abans de la data de comissió del fet delictiu la pena de qual s'intenta suspendre perquè el dret a la presumpció d'innocència obliga a considerar que únicament quan s'ha dictat sentència ferma es pot afirmar de manera certa la comissió d'un fet delictiu (en aquest sentit es pronuncia la Sentència del Tribunal Suprem de 7 de desembre de 1994).

La condemna en ferm anterior d'un tribunal estranger determina la pèrdua de la condició de delinqüent primari en els casos en què aquella condemna fos suficient per a l'apreciació de la reincidència internacional -tràfic de drogues, falsificació de moneda i bandes armades-.

Per apreciar la concurrència del requisit de la primarietat delictiva s'exclouen:

- les condemnes per faltes
- els antecedents per delictes imprudents
- els antecedents penals cancel·lats o cancel·lables

El moment a tenir en consideració per determinar si un antecedent està cancel·lat o no és aquell en què es pren la decisió sobre la suspensió.

Tenint en compte que un antecedent penal és cancel·lable quan, a més d'haver-se satisfet la responsabilitat civil, ha transcorregut el termini que, segons la durada de la pena, estableix l'article 136.2.2 del Codi Penal, aquest termini només quedarà interromput quan es declari la fermesa de

la sentència, de manera que si en aquella data ja ha transcorregut el termini, l'antecedent anterior no resulta computable per apreciar el requisit de la primarietat delictiva.

En el supòsit que, per la demora en l'adopció de la decisió sobre la suspensió, el termini de cancel·lació el còmput del qual es reprèn a partir del moment de la seva interrupció hagués transcorregut quan es pren aquesta decisió, l'antecedent s'haurà de considerar cancel·lable i, per tant, no es podrà prendre en consideració per excloure la primarietat delictiva.

Aquest criteri és el que resulta congruent amb el mantingut per determinar la primarietat delictiva, ja que només la fermesa de la sentència permet afirmar que una persona ha delinquit.

4. La responsabilitat civil ha d'haver estat satisfeta de manera voluntària o després d'haver-se seguit la via de constrenyiment. No obstant això, la reticència injustificada al pagament de la responsabilitat civil pot ser valorada a l'hora de determinar la procedència de la concessió de la suspensió de la pena com un element suggestiu d'un pronòstic desfavorable de la seva conducta futura, ja que el qui aspira a què la seva responsabilitat penal no sigui executada amb el compromís d'adequar la seva conducta futura a la norma ha de fer abans tot el possible per reparar el dany causat amb la seva conducta.

Com a excepció a la satisfacció de la responsabilitat civil per poder accedir a la suspensió s'estableix la declaració d'insolvència total o parcial amb audiència prèvia als interessats -víctima beneficiària de la indemnització encara que no hi estigui personada- i al Ministeri Fiscal.

Una altra excepció la constitueix la possibilitat d'acordar el pagament ajornat en casos de solvència parcial quan no es pugui fer el pagament en forma immediata o en un temps breu, en atenció a la importància quantitativa de la indemnització o l'escassa capacitat econòmica del condemnat, i s'atorga audiència prèvia al perjudicat de manera anàloga al que preveu l'article 125 del Codi Penal. La suspensió es pot condicionar al compliment dels pagaments parcials fixats en un pla de pagaments elaborat amb la intervenció del condemnat, del Ministeri Fiscal i del perjudicat -article 83.1.6- i es determina l'incompliment eventual del pla si és greu i reiterat, la revocació de la suspensió o, si calgués, l'establiment d'un nou pla.

En el cas dels judicis ràpids, n'hi ha prou per entendre complert el requisit amb el compromís del condemnat de satisfer les responsabilitats civils en el termini que li fixi prudencialment el jutge de guàrdia.

Factors que cal atendre per a la concessió de la suspensió

1. La perillositat criminal

Constitueix un judici o pronòstic sobre la possibilitat de cometre nous delictes per al qual caldrà prendre en consideració el seu comportament anterior i posterior- per exemple, altres condemnes encara que no hagin suposat la pèrdua de la condició de delinqüent primari o condemnes posteriors- a l'execució del fet la pena del qual s'intenta suspendre, les seves circumstàncies personals i el mateix fet executat (per exemple, si s'ha comès amb violència especial). No s'han de valorar per fer el judici de perillositat els antecedents policials.

2. L'existència d'altres procediments penals

Es tracta d'un factor que, tot i que situat en pla d'igualtat amb la perillositat, no és altra cosa que un exponent de la seva existència.

No es requereix el dictat de sentència condemnatòria, però sembla que no n'hi ha prou amb ostentar la condició d'imputat, sinó que s'ha d'exigir un pronunciament del jutge formalitzant la imputació mitjançant el dictat d'una interlocutòria de processament o d'incoació del procediment abreujat. En el cas del dictat d'interlocutòria de presó en què es constata per part del jutge d'instrucció l'existència de prou motius per a la imputació d'un fet delictiu, també aquesta resolució pot servir de fonament per al judici de perillositat.

3. Altres factors no fonamentals

Que el condemnat estigui localitzat i a disposició de jutge o tribunal perquè si el condemnat se situa fora de l'abast de l'òrgan judicial no sembla que pugui oferir un crèdit particular respecte a la seva conducta posterior. Per això, seria convenient, amb caràcter previ a la concessió de la suspensió econòmica, que efectivament el condemnat està localitzable. La situació de parador ignorat amb la consegüent impossibilitat de notificar la interlocutòria de suspensió no constitueix causa de revocació d'aquesta, per la qual cosa l'única solució és acordar-ne la detenció als únics efectes de procedir a aquesta notificació.

Termini de suspensió

Es determina a l'article 80.2 del Codi Penal en funció de l'entitat de les penes imposades; així, el termini de suspensió serà de TRES MESOS A UN ANY per a les penes lleus, que són la localització permanent i la responsabilitat personal subsidiària imposada per impagament de multa de deu dies a dos

mesos i de DOS A CINC ANYS per a la resta de penes susceptibles de suspensió que no són lleus, com ara presó de tres mesos a dos anys i responsabilitat personal subsidiària imposada per impagament de multa de més de dos mesos.

La fixació del termini s'ha de fer en atenció a les circumstàncies personals del condemnat, a les característiques del fet i a la durada de la pena.

Per a la determinació del termini es requereix l'audiència prèvia de les parts, entenent com a tal les parts personades, i n'hi ha prou amb donar-ne trasllat al Ministeri Fiscal i a les altres parts a través del seu procurador.

Quan es tracti de suspendre diverses penes s'hauria de fixar un únic termini de suspensió, tot i que les unes siguin lleus o les altres greus, prenent en consideració la suma de les penes; aquesta solució, a més de ser la més pràctica, és la que s'acomoda més a la suspensió com una única institució.

Condicions de la suspensió

D'acord amb l'article 83 del Codi Penal, hem de distingir entre les NECESSÀRIES, ja que són d'imposició obligada, i les COMPLEMENTÀRIES, la imposició de les quals és facultativa i només quan la pena imposada sigui de presó.

Entre les obligacions NECESSÀRIES n'hi ha una de comuna per a tots els delictes, que és la de no delinquir en el termini fixat.

Les faltes no resulten computables a l'efecte i tampoc els delictes imprudents aplicant per analogia el criteri de no computar-los als efectes de la primarietat delictiva.

La resta de les obligacions d'imposició preceptiva ho són només per als delictes relacionats amb la violència de gènere i la dicció literal de l'article 83.1 del Codi Penal obliga a imposar-les totes. Aquestes obligacions són: 1. Prohibició d'acudir a determinats llocs. 2. Prohibició d'acostar-se a la víctima o aquells familiars seus o altres persones que determini el jutge o tribunal o comunicar-s'hi. 3. Participar en programes formatius, laborals, culturals, d'educació viària, sexual i altres de similars.

Respecte al que cal entendre per delictes relacionats amb la violència de gènere, hi ha dues postures, l'una que podríem anomenar més estricta o restrictiva que considera que com a tals delictes només es poden considerar aquells per als quals la Llei orgànica 1/04, de 28 de desembre, atribueix la competència als Jutjats de Violència sobre la Dona -relatiu a homicidi, avortament, lesions, lesions al fetus, delictes contra la llibertat, delictes contra la integritat moral, contra la llibertat i indemnitat sexuals o qualsevol altre delicte comès amb violència o intimidació, sempre que s'haguessin comès contra la qui sigui o hagi estat la seva esposa, o la dona que estigui o hagi estat lligada a l'autor per una relació anàloga d'afectivitat, fins i tot

sense convivència, així com dels comesos sobre els descendents, propis o de la persona o convivent, o sobre els menors o incapaços que convisquin amb ell o que estiguin subjectes a la potestat, tutela, curatela, acolliment o guarda de fet de l'esposa o convivent, quan també s'hagi produït un acte de violència de gènere-.

L'altra postura més extensiva inclou aquells delictes que, tot i que no tenen com a víctima la dona, hi tenen una relació estreta, com passaria amb el trencament de penes accessòries o mesures cautelars acordades per protegir la dona per tal com tenen el seu origen en un acte de violència de gènere.

Les obligacions COMPLEMENTÀRIES són obligacions o deures d'imposició facultativa i només quan la pena suspesa sigui de presó. Se'n poden imposar una o diverses, i són: 1. Prohibició d'acudir a llocs determinats. 2. Prohibició d'acostar-se a la víctima o als seus familiars o altres persones que determinin el jutge o el tribunal, o comunicar-s'hi. 3. Prohibició d'absentar-se sense autorització del jutge o tribunal del lloc on resideixi. 4. Comparèixer personalment davant del jutjat o tribunal, o servei de l'administració que aquests assenyalin, per informar de les seves activitats i justificar-les. 5. Participar en programes formatius, laborals, culturals, d'educació viària, sexual i altres de similars. 6. Complir la resta de deures que el jutge o tribunal estimin convenients per a la rehabilitació social del penat, amb la conformitat prèvia d'aquest, sempre que no atemptin contra la seva dignitat com a persona.

Per a la seva imposició es considera necessari observar una proporcionalitat entre les obligacions que s'imposin i les característiques del delicte, les circumstàncies personals del condemnat i la durada de la pena o les penes imposades perquè aquestes obligacions no resultin massa costoses per desproporcionades.

Segons el núm. 2 de l'article 83 del Codi Penal, els serveis corresponents de l'administració competent (Mesures Penals Alternatives) informaran el jutge o tribunal sentenciador, com a mínim cada tres mesos, sobre l'observança de les regles de conducta imposades. Amb aquesta finalitat, si hi concorren els requisits per a la concessió de la suspensió, amb caràcter previ a la concessió, s'haurà d'oficiar a Mesures Penal Alternatives per a l'elaboració del pla d'intervenció que haurà de ser aprovat pel jutge o tribunal.

Si s'adoptés com a obligació alguna de les prohibicions d'aproximació, comunicació, absentar-se sense autorització del lloc de residència o acudir a determinats llocs se n'haurà de comunicar l'existència a la policia per al control del compliment, tot especificant que no es tracta d'una pena, sinó d'una obligació, per les diferents conseqüències que el seu incompliment comporta.

Les mesures o regles de conducta no cal que es prolonguin durant el temps de la suspensió i poden tenir una durada inferior a la d'aquest termini, tot i que no superior. La naturalesa mateixa d'algunes de les regles de conducta imposa en alguns casos una durada inferior al termini de suspensió.

Les mesures o regles de conducta poden coincidir amb les penes accessòries (article 57 del Codi Penal), i les dues són compatibles tot i que en sigui diferent la durada; d'aquí que en casos de concurrència de pena accessòria i mesura cal especificar als agents encarregats de controlar-ne el compliment el període de durada de la pena i la mesura si no són coincidents.

L'incompliment de la regla de conducta en els delictes relacionats amb la violència de gènere pot comportar el compliment efectiu de la pena suspesa mentre que l'incompliment de la pena accessòria coincident amb la regla de conducta comporta la comissió d'un delicte de trencament de condemna pel qual caldrà incoar el procediment corresponent per aquest delicte. La identitat del contingut material de la pena i de la regla de conducta -així, per exemple, la prohibició d'acostar-se a la víctima- sembla que exigiria esperar el resultat del procés penal per revocar o no la suspensió, ja que el contrari comportaria el risc que sobre un mateix fet -incompliment, a l'exemple proposat, de la prohibició d'aproximació a la víctima- es produïssin dos pronunciaments contradictoris, en poder el jutge que coneix del procediment en què es va concedir la suspensió que efectivament s'havia produït l'aproximació prohibida i el jutge que coneix del trencament de condemna que no s'havia produït o al revés. No obstant això, la diferent naturalesa de la pena i de la mesura també possibilita que el jutge o tribunal encarregat de l'execució, a través d'un incident contradictori -sentint els implicats i les parts- puguin decidir si s'ha produït o no l'incompliment de la mesura i, si escau, acordar la revocació de la suspensió.

Aspectes procesals

Moment de la concessió

El Codi Penal estableix com a regla general a l'article 82 que, declarada la fermesa de la sentència i acreditats els requisits necessaris per a la seva concessió a l'article 81, és a dir aquells conceptuats com a necessaris, el jutge o tribunal s'haurà de pronunciar amb la major urgència sobre la concessió o no de la suspensió. La dicció del precepte exclou de la necessitat d'efectuar d'ofici el pronunciament denegatori quan no hi concorrin els requisits de primarietat delictiva, límit penològic i satisfacció de la responsabilitat

civil. No obstant això, com que, llevat el requisit de la limitació penològica, la qüestió de la primarietat delictiva -per la possible cancel·lació dels antecedents penals existents- i el de satisfacció de la responsabilitat civil -per la possibilitat d'acordar pagaments ajornats i la procedència de fer l'esbrinament de patrimoni als efectes d'una possible insolvència- pot ser objecte de controvèrsia, és aconsellable un pronunciament exprés, si escau, que denegui la suspensió.

Sembla evident que la resolució que acorda o denega la suspensió s'ha d'adoptar abans de donar inici a l'execució de la sentència. Això no obstant, hi ha la possibilitat que el penat respecte del qual s'hagi iniciat l'execució sense que hi hagi un pronunciament previ sobre la suspensió de l'execució de la pena, per considerar el jutge o tribunal que no hi concorrien els requisits de l'article 81 del Codi Penal, sol·liciti que li sigui concedida la suspensió i si, com a conseqüència d'aquesta petició, després del tràmit d'audiència a les parts, es considerés que cal acordar la suspensió, s'haurà de procedir a l'excarceració del penat.

La Llei d'enjudiciament criminal preveu que el pronunciament sobre la suspensió s'ha de fer en l'acte del judici després de declarar la fermesa de la sentència en els supòsits següents: a) a les sentències dictades de conformitat pel jutge de guàrdia en l'àmbit dels judicis ràpids -article 801.2 de la Llei d'enjudiciament criminal-; b) en les sentències dictades de conformitat pel jutge o tribunal en l'àmbit del procediment abreujat -article 787.6 de la Llei d'enjudiciament criminal-, i c) en les sentències dictades oralment pel jutge penal -article 789.2 de la Llei d'enjudiciament criminal-.

Audiències prèvies

1. Sobre la procedència de concedir la suspensió s'ha d'escoltar sempre l'ofès, tant si està personat com no en les actuacions o, si escau, el seu representant -si és menor d'edat o incapaç- en aquells delictes que només poden ser perseguits amb denúncia o querella prèvies de l'ofès (article 86 del Codi Penal).

Cal escoltar les parts personades en les sentències dictades de conformitat una vegada declarada oralment la seva fermesa -article 787.6 de la Llei d'enjudiciament criminal-. Tanmateix, no es preveu aquesta audiència en les sentències dictades de conformitat en els judicis ràpids pel jutge de guàrdia.

Cal escoltar també les parts personades en les sentències dictades oralment pel jutge penal després de declarar en el mateix acte del judici la seva

fermesa (article 789.2 de la Llei d'enjudiciament criminal).

En el procediment del tribunal del jurat, el jurat s'haurà de pronunciar en el seu veredict sobre si són favorables o no a la concessió de la suspensió. L'emissió d'un parer favorable o desfavorable exigeix el vot coincident de cinc dels membres del jurat i no resulta vinculant per al magistrat president. Cal escoltar després les parts en l'audiència posterior a l'emissió d'un veredict de culpabilitat, però només sobre la concurrència dels requisits legals per a la seva concessió.

No obstant l'omissió legal respecte d'això, la defensa del penat ha de ser escoltada sempre abans de la resolució que denegui la suspensió (Sentència del Tribunal Constitucional 248/04 de 22 de gener). Aquesta audiència constitueix, segons que es diu a la sentència, una exigència constitucional ineludible que deriva directament de la prohibició constitucional d'indefensió (article 24.1 de la Constitució espanyola).

A la vista del que s'ha exposat, per preservar els principis de contradicció i defensa, abans de pronunciar-se sobre la concessió o denegació de la suspensió, fins i tot en els supòsits que no estigui previst legalment, el jutge o tribunal haurien de donar audiència a totes les parts personades, audiència que versarà sobre la procedència de la concessió, el termini de durada si escau i els requisits de la concessió.

2. Sobre el termini de suspensió, cal escoltar sempre les parts (article 80.2 del Codi Penal) i, tot i que la seva opinió no sigui vinculant, les seves objeccions hauran de ser tingudes en compte en la motivació de la decisió.

Forma de la resolució

La resolució que acordi o denegui la suspensió s'ha de fer mitjançant interlocutòria motivada, fins i tot si s'acorda la concessió oralment en el mateix acte del judici, en els supòsits en què és possible fer-ho, cal documentar la decisió en una interlocutòria contra la qual es podran interposar els recursos procedents.

La interlocutòria haurà d'establir el temps de suspensió, les condicions de la suspensió i l'advertiment de les conseqüències de l'incompliment de les condicions.

Notificació

La notificació de la interlocutòria que acordi la suspensió ha de ser personal, no sols si imposa alguna de les regles de conducta de l'article 83 del Codi Penal, supòsit en què no hi ha discrepàncies, sinó també en els altres casos. És cert que aquesta notificació personal no està legalment prevista, ni

tan sols per al supòsit que s'imposin regles de conducta, però s'adverteix convenient per tal com s'imposa al condemnat una obligació -la de no delinquir- l'incompliment de la qual, a més de les conseqüències que pot tenir per a qualsevol persona, comportarà al condemnat una conseqüència específica -revocació de la suspensió i compliment de la pena suspesa-, i a més ha de tenir coneixement del termini de suspensió que es fixa a la resolució. No obstant això, cal destacar l'existència d'un criteri contrari al de la notificació personal de la interlocutòria atorgant la suspensió, llevat que s'hi imposin regles de conducta, i es considera que és suficient la notificació al procurador.

Quan s'imposin com a regles de conducta la prohibició d'aproximació o de comunicació amb la víctima o els seus familiars, és important advertir el condemnat de les conseqüències de l'incompliment d'aquestes regles i de la irrellevància del consentiment d'aquelles persones a l'aproximació o comunicació oral amb el condemnat als efectes d'aquest incompliment.

Si s'ha concedit la suspensió i no es localitza el condemnat, després d'haver esgotat totes les possibilitats per esbrinar-ne el parador, com que la seva falta de localització no constitueix un motiu per revocar la suspensió, per a la notificació caldrà ordenar-ne la detenció amb l'únic efecte de la notificació de la resolució.

Per evitar aquestes situacions i assegurar la localització del condemnat, resultaria útil la convocatòria a una compareixença de totes les parts i del condemnat per ser escoltats sobre l'eventual suspensió de la condemna. En el cas que es detecti en aquell moment que el condemnat no està localitzable i, per tant, no està a disposició del jutge o tribunal per al compliment de la pena, aquesta circumstància pot constituir un motiu per denegar la suspensió, ja que difícilment es pot argumentar la procedència de la suspensió de l'execució de la pena com una manera d'afavorir-ne la reinserció social, per la qual cosa s'hauria d'assegurar que el condemnat està localitzat abans de concedir-li la suspensió.

Efectes

El termini de la suspensió es computa a partir de la notificació de la suspensió i no s'interromp l'eficàcia de la suspensió per la interposició de recursos (Sentència del Tribunal Constitucional 251/05 de 10 d'octubre). Segons la sentència esmentada, notificada la resolució que acordi la suspensió, comença a partir d'aquell moment el còmput del termini de suspensió que no queda

interromput per la interposició de recursos contra la interlocutòria.

Recursos

Com que no hi ha normes específiques en matèria de recursos, han de ser aplicades les normes generals, de manera que contra les resolucions dictades pel jutge de guàrdia i el jutge penal hi ha els recursos de reforma i apel·lació; aquest últim es podrà interposar de manera subsidiària amb el de reforma o bé per separat. Contra les interlocutòries dictades per les Audiències Provincials es podrà interposar recurs de súplica i no hi ha recurs de cassació (Sentències del Tribunal Suprem 349/04 de 18 de març i 200/06 de 20 de febrer).

Els recursos, tal com s'ha exposat, no produeixen efecte suspensiu.

Prescripció

La suspensió de l'execució de la pena interromp el termini de prescripció, perquè suposa una modalitat de compliment de la pena.

El moment de l'incompliment de les condicions de la suspensió que donen lloc a la seva revocació determina l'inici del còmput de la prescripció de la pena des d'aquell moment (Sentència del Tribunal Suprem de 15 de juliol de 2004).

Suspensió extraordinària en els casos d'alcoholisme o toxicomania

Naturalesa / esperit i finalitat de la revisió legal, i en especial: Finalitats de la pena i suspensió extraordinària per toxicomania o alcoholisme. Tal com passa en general amb la condemna condicional, les finalitats de resocialització pròpies de la pena són la raó de ser d'aquesta classe de suspensió, i es pot entendre com un "sistema d'execució de la sentència condemnatòria que, per aquesta mateixa finalitat resocialitzadora, permet no executar-la de manera efectiva tot establint a canvi la submissió a un període de prova sotmès a una o diverses condicions"¹. En concret la de l'article 87 del Codi Penal suposa una ampliació dels marges generals de la suspensió ordinària justificada pels efectes criminògens de la dependència de drogues tòxiques, estupefaents, substàncies psicotròpiques, alcohòliques o d'altres que produeixin efectes anàlegs. La possible supressió/control d'aquestes dependències a través del tractament, amb la qual cosa s'elimina aquest factor criminogen i s'afavoreix la recuperació de l'individu per a la comunitat, justifica l'ampliació que, superant l'enfocament merament retributiu si bé, en tot cas, donant resposta al delictes per afirmar la norma, tot i que de manera diversa a la prevista inicialment pel tipus, constitueix la característica més

destacable de la suspensió extraordinària².

I. Requisits objectius: delimitació, requisits i condicions

- Delimitació: marges extrínsecs

PRIMERA TESI: La frontera inicial (a partir de quan es pot concedir) la fixaríem en l'existència d'una sentència condemnatòria ferma. És indiferent la incoació efectiva o no d'executòria o fins i tot el dictat d'interlocutòria sobre la fermesa de la sentència, sempre que aquella s'hagués produït (excepció a aquesta necessària fermesa: és possible dictar la resolució de concessió de la suspensió extraordinària en relació a persones condemnades que no hagin recorregut en les sentències no fermes amb múltiples condemnats -article 861 bis b) Llei d'enjudiciament criminal-). Pel que fa a la frontera final (fins a quan es pot concedir), aquesta la situaríem a l'inici de l'execució material de la pena amb l'ingrés a la presó, moment a partir del qual les possibilitats de posar fi al compliment efectiu serien les de concessió d'indult o avançament de la llibertat condicional ex article 91, amb un esment especial al 2n paràgraf d'aquest precepte del Codi Penal.

ARGUMENTACIÓ: Si bé la consideració de la literalitat dels articles 87 i 88, així com l'alternança en l'ús dels termes "penat" i "condemnat" que fa el primer precepte indicat ens podrien dur a admetre una suspensió extraordinària acordada quan ja s'ha iniciat l'execució, s'estima que la interpretació sistemàtica i les previsions de l'article 82 sobre la necessitat de pronunciar-se al més aviat possible, declarada la fermesa de la sentència, sobre la suspensió ens reconduïxen a un espai sempre previ a l'inici del compliment. En aquesta mateixa sensació coincideixen, per al cas de les penes de presó i des d'un punt de vista processal, totes les disposicions que atribueixen competència al Jutjat de Vigilància Penitenciària a partir de l'inici de l'execució material de la pena de presó, competència que s'estén sobre totes les incidències que es produeixin llevat de la refosa de condemnes i el llicenciament definitiu (articles 36 i 60 del Codi Penal, 94 i Disposició addicional 5 de la Llei orgànica del poder judicial, article 76 de la Llei general penitenciària...). També apuntala aquesta tesi la possibilitat considerada a l'article 91.2 del Codi Penal (avançar la llibertat condicional a partir del compliment de la meitat de la pena imposada quan el pres hagi entrat en programes de desintoxicació),

1. Colmenero Menéndez de Luarca, Miguel, "La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003", Cuadernos de Derecho Judicial IV 2005, CGPJ.

2. Reflexions semblants es poden llegir a la Sentència del Tribunal Suprem 409/2002, de 7 de març.

que, si bé té un àmbit diferent (més ampli, des del moment, per exemple, en què no exigeix la connexió entre l'hàbit tòxic i el delictes comès), suposa atribuir una competència al Jutjat de Vigilància Penitenciària parcialment confluent en els seus efectes (consecució de la llibertat) amb la derivada de l'article 87 del Codi Penal. Tindríem, així, una delimitació objectiva i subjectiva de competències, i l'òrgan sentenciador seria competent, abans de donar inici a l'execució material, per acordar la suspensió o el compliment i després de l'inici, i s'atribuiria al Jutjat de Vigilància Penitenciària la possibilitat d'avançar la llibertat condicional.

- Requisits objectius: subjectius i formals

SEGONA TESI: Són susceptibles de suspensió extraordinària totes les penes privatives de llibertat

ARGUMENTACIÓ: El precepte al·ludeix literalment a totes les penes privatives de llibertat i no tan sols a la presó (com fa l'article 88 del Codi Penal). Això ens permet (article 35 del Codi Penal) parlar de la possible suspensió extraordinària de la localització permanent i de la responsabilitat personal subsidiària producte de l'impagament de la multa.

TERCERA TESI: Són susceptibles de suspensió extraordinària cada una de les penes no superiors a cinc anys imposades en una mateixa sentència, encara que la seva suma sigui superior a cinc anys.

ARGUMENTACIÓ: L'article 87 no inclou la previsió que sí que recull l'article 81.2, exceptuat expressament pel primer, el qual substitueix el requisit recollit en aquell apartat pel que es tracti de penes privatives de llibertat no superiors a 5 anys. Per això, cada una de les imposades que no superi aquest límit podrà ser objecte de suspensió extraordinària.

QUARTA TESI: El delictes s'ha d'haver comès a conseqüència de la dependència (això implica que aquesta hagi de ser anterior al fet delictiu), però no és necessari que la sentència especifiqui expressament aquest punt, tot apreciand la corresponent circumstància modificativa o eximent, sempre que no ho hagi descartat (és a dir, que s'hagi pronunciat sobre aquesta possibilitat i hagi conclòs en sentit contrari) i que en fase d'execució pels indicis/mitjans probatoris corresponents es pugui arribar a aquesta conclusió.

ARGUMENTACIÓ: La jurisprudència sosté³ aquesta línia interpretativa i aquesta de facto està recolzada per la literalitat del precepte i és la més favorable al pres.

CINQUENA TESI: Les substàncies són les previstes a l'article 20.2 del Codi Penal, és a dir, begudes alcohòliques, drogues tòxiques, estupefaents, substàncies psicotròpiques o d'altres que produeixin efectes anàlegs. La raó d'analogia estaria determinada per dos paràmetres: el que l'agent que determina l'addicció sigui, d'una banda, una "substància" (amb la qual cosa quedarien fora les activitats que poden produir dependència –el joc, el sexe, la compra compulsiva, Internet...– i també les addiccions comportamentals⁴ –anorèxia, bulímia...–) i, de l'altra, que es tracti d'una substància "susceptible de provocar addicció o dependència" (en els seus tres nivells, física, psicològica o social)⁵.

ARGUMENTACIÓ: Literalitat del precepte en relació amb el 20.2 del Codi Penal.

SISENA TESI: Han d'haver estat satisfetes les responsabilitats civils derivades llevat d'insolvència, però hi hauria la possibilitat de condicionar la concessió al pagament íntegre de les quotes pendents si hi hagués una situació de falta de liquiditat / insolvència parcial.

ARGUMENTACIÓ: Per remissió a l'article 81.3 del Codi Penal s'exigeix com a únic requisit subsistent, enfront del règim ordinari, el del pagament de la responsabilitat civil, però, si en aquest admetíem el pagament fraccionat i condicionant sobre la base del 86.6 del Codi Penal, també haurem d'adoptar la mateixa solució en el cas de la suspensió extraordinària, que compta amb un règim ampliat pel que fa als seus requisits de concessió.

SETENA TESI: El condemnat ha d'estar o bé deshabituat (en aquest cas, no l'afectarien els condicionants del paràgraf 4t de l'article 87), o bé sotmès

3. Sentència del Tribunal Suprem de 30 d'abril de 2002: Fonament jurídic segon: "(...) Des d'un altre punt de vista, addueix que (...) l'apreciació de l'estat de drogoaddicció en el moment del fet -que, pel que sembla, és l'únic que pretén- donaria peu a l'aplicació de la suspensió de pena prevista a l'article 87. I realment resulta inocultable que el precepte invocat no exigeix de manera concreta i específica en la configuració del pressupòsit aplicatiu que el tribunal hagi apreciat formalment a la sentència un atenuant genèric (article 21-2 o 21-6 en relació al 21-2), o un eximent incomplet (article 21-1 en relació al 20-2), d'aquest tipus, però no és menys cert que els termes en què s'expressa: 'cometre el fet delictiu a causa de la seva dependència de les substàncies assenyalades en el núm. 2 de l'article 20...' porten implícits els condicionaments que en fan possible l'estimació". En un sentit anàleg es pronuncia la Sentència del Tribunal Suprem de 4 de gener de 1999.

4. Terol Tomás, Ana: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", a Cuadernos de Derecho Judicial VIII 2003. CGPJ.

5. Terol Tomás, Ana. Op. Cit.

a tractament de deshabitució quan sol·licita la suspensió. Tractament de deshabitució és el que s'adreça a aconseguir l'abandonament en el consum de la substància i no pas la substitució d'una substància per una altra; en aquest sentit, no és tractament desintoxicador el merament pal·liatiu, tot i que aquest pot configurar una fase del tractament de deshabitució. Això no obstant, un tractament de substitució/pal·liatiu que no ofereixi riscos criminològics hauria de ser igualment acceptable.

ARGUMENTACIÓ: Si el que el legislador pretén és suprimir un especial element criminogen per aconseguir la readaptació social, el tractament ha d'estar adreçat a aconseguir l'abandonament de la substància i no la seva substitució per una altra. Això no obstant, no es pot deixar de constatar que l'element criminogen en algunes ocasions està directament relacionat amb el caràcter il·lícit i costós del consum (no sempre però sí amb freqüència: el delicte es comet en aquests casos per aconseguir els mitjans econòmics amb els quals sufragar el consum) i que si la nova substància a la qual es desenvolupa dependència no implica risc de proclivitat delictiva, la finalitat del precepte s'hauria d'estimar igualment acomplerta i no hi hauria raó per descartar-lo. D'altra banda, si s'ha aconseguit la deshabitució, el fet de mantenir-se abstinent és un efecte secundari que l'article no exigeix ni esmenta ni tan sols en tota l'extensió dels seus paràgrafs, per la qual cosa sotmetre a aquesta nova condició el condemnat ens hauria d'ubicar en l'article 83.6 abans que no pas en el 87 pròpiament dit.

VUITENA TESI: El condemnat pot ser reincident i, en aquest cas, cal valorar de manera especialment motivada la concessió en atenció a les circumstàncies del fet i de l'autor. La reincidència s'ha de definir per remissió al 22.8 (comissió d'un fet delictiu quan el responsable ja ha estat executòriament condemnat per un delicte comprès en el mateix títol d'aquest Codi, sempre que sigui de la mateixa naturalesa). La concessió també haurà de ser motivada convenientment en el cas d'habitualitat de l'article 94 del Codi Penal, ja que aquest supòsit no està exclòs per se.

ARGUMENTACIÓ: Literalitat del precepte. La falta de menció sobre l'exclusió de presos habituals (presents abans de la reforma operada per la Llei orgànica 15/2003) ens porta a afirmar, sens dubte, que la concessió en principi no estaria vedada tampoc en un cas com aquest, com no ho està en el de simple reincidència. Això no obstant, és evident que en aquest supòsit l'exigència de motivació i valoració detallada de les circumstàncies personals i del fet s'incrementa.

NOVENA TESI: La certificació de centre o servei públic o privat degudament acreditat o homologat que el condemnat es troba deshabituat o sotmès a tractament per a aquesta finalitat ha de tenir el contingut mínim necessari per acreditar els aspectes referits. L'homologació del centre o servei pot ser justificada per aquest a instància de l'òrgan judicial si aquest tingués dubtes sobre aquest punt. En el cas de judicis ràpids i sentència de conformitat, el pronunciament es pot adoptar sense la certificació, però s'hauria de condicionar expressament a la seva presentació en un termini determinat davant del jutjat penal. La revocació del benefici en el cas de falta de presentació s'entén que correspondria al jutjat penal. Això no obstant, davant del jutjat de guàrdia serà necessari en tot cas l'informe forense a què es refereix l'article 87.1 segon paràgraf del Codi Penal.

ARGUMENTACIÓ: El contingut mínim de la certificació deriva de les mateixes exigències del precepte. Sobre el supòsit de sentència de conformitat davant del jutjat de guàrdia, entenent que va ser la necessitat d'agilitzar la decisió el que va portar el legislador a no exigir en aquell moment l'aportació material del certificat (i no que aquest certificat no sigui necessari o es pugui exceptuar en aquests casos), és lògic exigir la presentació posterior i evitarà diligències ulteriors per part de l'òrgan competent per seguir amb l'execució la fixació d'un termini per part del jutjat d'instrucció per a aquesta presentació. Pel que fa a la competència per a una revocació eventual per absència de presentació d'aquest certificat, s'entén que l'atribució al jutjat de guàrdia de decisions pròpies de l'execució se circumscriu estrictament a les esmentades a l'article 801 de la Llei d'enjudiciament criminal, en representar una excepció del principi general, per la qual cosa s'hauria d'atribuir al jutjat penal. D'altra banda, tot allò no matisat per l'article sobre menor exigència en els requisits previs a la concessió s'haurà d'interpretar segons les normes generals, per la qual cosa l'informe forense serà en tot cas imprescindible. Pel que fa a això, sense la certificació, es poden plantejar problemes respecte al contingut mínim de l'informe (dependència prèvia al fet i submissió actual a tractament o deshabituació efectiva del condemnat), en no tenir el forense referències certes i acreditades a l'hora d'evacuar la perícia.

DESENA TESI: L'informe mèdic forense s'ha d'estendre sobre dos aspectes com a mínim, i aquests són els de dependència prèvia al fet i deshabituació o submissió a tractament amb aquesta finalitat.

ARGUMENTACIÓ: El contingut mínim de l'informe forense s'explica per la remissió literal de l'article als "aspectes anteriors", fent referència al paràgraf 1r

del 87.1 del Codi Penal.

- **Condicions de la concessió**

ONZENA TESI: No delinquir en un període d'entre 3 i 5 anys. En la determinació del termini continua vigent l'obligació de motivació que afecta el conjunt de la resolució.

ARGUMENTACIÓ: La motivació serà l'únic que permeti la revisió en via de recurs de les raons que porten a la fixació del termini.

DOTZENA TESI: Només en el supòsit que el condemnat no hagi completat abans de la decisió sobre la suspensió el tractament es podrà condicionar el benefici a què no l'abandoni fins a la seva conclusió.

ARGUMENTACIÓ: La literalitat del precepte i la mateixa lògica obliguen a arribar a aquesta conclusió, ja que si el tractament ja està finalitzat no es podrà exigir que continuï "fins a la seva conclusió". Una altra cosa és la possibilitat de condicionar (motivadament) la concessió ex article 83.6 del Codi Penal al manteniment de l'abstinència (que s'entén que hauria de ser referida a la substància / substàncies determinades que fixés la mateixa interlocutòria) durant el termini de suspensió.

TRETZENA TESI: És possible condicionar la concessió, si la pena fos de presó (no en la resta de penes privatives de llibertat) al compliment de les regles de conducta recollides a l'article 83 del Codi Penal. Entre elles hi hauria la possibilitat d'imposar al condemnat l'obligació d'abstinència de la o les substàncies determinades que fixés la mateixa interlocutòria de concessió, condicionat que tindria com a base d'habilitació el número 6è de l'article 83. El condicionament serà obligatori en els casos de violència de gènere a les regles 1a, 2a i 5a. El termini de compliment/observança de les condicions no podrà superar el màxim establert en la resolució de concessió.

ARGUMENTACIÓ: La circumscripció a la pena de presó està obligada pel mateix article 83. L'article 87 està dins de la regulació general de la suspensió i, per això, l'extensió de l'article 83, no expressament prohibida, s'entén que no requeriria cap raó d'analogia ni remissió expressa. Aquesta extensió seguiria les regles de l'article 84 pel que fa a la seva possible infracció i les conseqüències derivades d'aquesta, així com el que es disposa al paràgraf 2n de l'article 83 respecte als informes a recollir dels serveis corresponents

de l'administració. Finalment, el fet de fixar com a referència temporal el termini establert a la interlocutòria és un plantejament necessari per evitar una extensió desproporcionada dels efectes de la litispendència de la sanció penal sobre el condemnat.

II. Tràmit: algunes qüestions

- Inici de la tramitació

CATORZENA TESI: la tramitació d'aquesta suspensió no estarà estandarditzada ni serà automàtica, per tal com la iniciació del tràmit requerirà la instància de la defensa o d'alguna altra part interessada.

ARGUMENTACIÓ: Tal com passa amb la resta de la suspensió, en principi res no obsta a un impuls d'ofici per part de l'òrgan judicial, però les especialitats de l'institut, les necessitats de la deshabitació prèvia sotmesa a la voluntat del condemnat, la duresa d'un procés com aquest i el fet que sovint no és fins a la intimació d'ingrés/compliment efectiu que la decisió es pren en ferm aconsellen esperar la instància de part per iniciar la tramitació. Això sens perjudici que, si s'estima que hi concorren la resta de requisits per a la seva concessió (per menció a la sentència o aflorament a l'execució de la seva concurrència) i en la tessitura de pronunciar-se sobre l'ingrés, s'inquireixi la defensa pel que fa a les possibilitats de donar inici a la tramitació, tot donant el trasllat oportú per a al·legacions per un termini curt.

- Competència

QUINZENA TESI: La competència serà del jutge penal/audiència provincial llevat en els casos en què s'acordi a la guàrdia en haver-se dictat sentència de conformitat, supòsit en el qual correspondrà resoldre al jutjat d'instrucció. Aquest hauria de retenir l'expedient fins a la fermesa de la resolució, ja que són de la seva competència també les notificacions, els aclariments de la interlocutòria, la tramitació i resolució del recurs de reforma contra la decisió i la tramitació de l'eventual recurs d'apel·lació, directe o interposat després de desestimació de la reforma, si escau.

ARGUMENTACIÓ: Article 801.3 de la Llei d'enjudiciament criminal.

- Audiència de les parts

SETZENA TESI: L'audiència prèvia a les parts sobre la concessió és obligatòria.

Si hi hagués víctima no personada no s'entén necessari donar-li audiència prèvia, però sí que seria necessària/convenient la notificació posterior de la resolució.

ARGUMENTACIÓ: Literalitat de l'article 87 del Codi Penal i últimes tendències legislatives i politicocriminals sobre atenció a les víctimes en el procediment penal. L'únic que determinaria la nul·litat per infracció procedimental causant d'indefensió seria l'absència d'audiència prèvia a les parts.

- Resolució

DISSETENA TESI: Revestirà la forma d'interlocutòria, haurà de ser motivada en la concessió, en la denegació i en la fixació del termini, amb obligació reforçada de motivació sobre les circumstàncies del subjecte i el fet, si el condemnat és reincident. Seria aconsellable que inclogués informació detallada sobre les conseqüències dels incompliments, tant si les condicions són les pròpies de l'article 87 (no delinquir i, si escau, seguir el tractament fins a la seva terminació) com si s'inclouen altres requisits accessoris ex article 83 (manteniment de l'abstinència, no acudir a determinats llocs, al domicili d' la víctima, etc.) amb fixació del termini màxim en què aquestes obligacions estaran vigents. També caldrà recollir el règim de recursos (reforma i/o apel·lació/súplica). La notificació s'haurà de fer personalment al condemnat (especialment si se li imposen obligacions accessòries) i al seu representant legal. La notificació personal d'una interlocutòria prou explícita i detallada sobre les conseqüències de l'incompliment no obligaria a requeriments posteriors sobre les condicions de la concessió (no delinquir, mantenir-se en el tractament, continuar abstinent, etc.) tot i que res no impedeix fer-los. De la interlocutòria haurien de derivar els oficis i les comunicacions pertinents (Registre Central de Penats i Rebels, entitats encarregades de l'emissió dels informes periòdics, Forces i Cossos de la Seguretat de l'Estat en el cas d'haver de notificar ells l'observança d'alguna de les condicions, etc.). Una vegada notificada i ferma la resolució, es recomana l'arxivament provisional de les interlocutòries o de la peça del condemnat.

ARGUMENTACIÓ: Disposicions processals comunes i jurisprudència interpretativa.

- Últims tràmits

DIVUITENA TESI: Durant el termini de suspensió es produirà la reobertura del procediment per incorporar-hi els informes que remetin les entitats corresponents en el cas de condicionament de la concessió. El tràmit implicarà la

dació de compte i es podrà acordar en la mateixa resolució la reobertura, la unió i el nou arxivament. Finalitzat el termini de suspensió, d'ofici s'haurà d'acordar la reobertura, la consulta de Registre Central de Penats i Rebels i, si escau, la sol·licitud d'informe sobre la finalització del tractament. No serà necessària l'audiència prèvia de les parts per adoptar la decisió final. Una vegada produïda aquesta en el sentit d'entendre remesa la pena, caldrà enviar el que sigui oportú al Registre Central de Penats i Rebels i, si escau, informar de l'arxivament definitiu a les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat si aquestes s'haguessin encarregat de verificar el compliment d'alguna condició accessòria.

ARGUMENTACIÓ: Disposicions processals comunes i jurisprudència interpretativa. L'article 87 no imposa l'audiència final preceptiva a les parts.

Suspensió extraordinària per malaltia molt greu amb patiments incurables

Regulació legal: les seves finalitats i la relació amb la suspensió ordinària i especial de l'article 87 del codi penal

FONAMENT DEL PRECEPTE: Històricament: *pietatis causa*. Interpretació postconstitucional (Sentència 48/1996, de 25 de març, sala segona, ponent Sr. Rafael de Mendizábal Allende) que fa una anàlisi del concepte i la finalitat de la previsió legal de l'article 92.1, segon paràgraf del Codi Penal plenament exportable al cas del 80.4 del Codi Penal, *centrat en la necessària ponderació entre els drets fonamentals a la vida i integritat física i moral de l'individu sotmès a la pena, i el dret a la seguretat col·lectiva. En definitiva, es tractaria de criteris arrelats a la justícia com a resultat de conjugar els valors constitucionals implicats en aquesta situació límit, insoluble d'una altra manera.*

PRIMERA TESI: OPTAR PER DONAR MÉS IMPORTÀNCIA AL SEGON FONAMENT ENFRONT DEL PRIMER

ARGUMENTACIÓ: El fet d'optar pel primer fonament o donar més rellevància al segon, com a matís important del primer (tesi que es proposa) té la seva importància COM A CRITERI D'INTERPRETACIÓ per tal com, tot sovint, sigui conscient o no per part nostra, la pretesa finalitat humanitària de l'institut ens situa en una perspectiva d'exigència envers l'estadi final de la malaltia, fent pivotar la concessió o denegació del benefici en atenció al nivell d'amenaça per a la vida, no ja del compliment de la pena, sinó de l'evolució natural de la malaltia. Però la perspectiva aportada per la decisió del

Tribunal Constitucional, al·ludint a “criteris arrelats a la justícia com a resultat de conjugar els valors constitucionals implicats en aquesta situació” com a fonament i obligant amb això a fer bascular la decisió sobre la tensió dret a la integritat física i moral versus seguretat col·lectiva obre un ventall de possibilitats i ens permet una major flexibilitat en l’aproximació a la institució.

Relació amb altres figures (la suspensió ordinària i l’especial)

SEGONA TESI: Relacions merament tangencials partint d’una separació nítida, amb dos possibles efectes: efecte d’intersecció (coincideixen essencialment en la nomenclatura i en la conseqüència immediata buscada per qui la demana: la no-execució en els seus propis termes de la pena privativa de llibertat imposada en sentència ferma) i efecte de concurrència potencial (en principi res no obsta a la concessió d’una suspensió ordinària o extraordinària ex article 87 del Codi Penal a qui seria creditor del benefici de l’article 80.4 del Codi Penal amb un matís: donada la lectura constitucional i sent opció per a la defensa, postularíem la possible instància d’ofici, practicant les actuacions tendents a constatar la concurrència de les condicions necessàries per a la seva concessió).

ARGUMENTACIÓ sobre la separació inicial: si tenim en compte la finalitat o el fonament de la regulació: la suspensió ordinària i l’especial serien instruments de la potenciació de la finalitat de reinserció social en l’execució (article 25 de la Constitució espanyola), mentre que l’extraordinària enfrontaria al compliment de qualsevol finalitat altres valors constitucionals davant dels quals aquestes finalitats haurien de cedir.

ARGUMENTACIÓ sobre la restricció de les possibilitats d’elecció alternativa de la defensa (impuls judicial actiu per a la concessió): la tutela d’aquests drets i valors constitucionals davant dels que ha de cedir la finalitat de protecció col·lectiva vincula el jutge.

I. Perspectiva material: delimitació, requisits, condicions i efectes

- Marges extrínsecs

TERCERA TESI: La frontera inicial (a partir de quan es pot concedir) la fixaríem en l’existència d’una sentència condemnatòria ferma. És indiferent la incoació efectiva o no d’executòria (cal fer constar, tanmateix, que semblaria més adequat des d’un punt de vista processal resoldre després de la seva incoació llevat en el cas que la competència per tramitar l’executòria correspongués a un

òrgan diferent del que va sentenciar -cas de les sentències de conformitat en els judicis ràpids-; en aquest cas, si ja s'hagués rebut el procediment sense resolució sobre la suspensió extraordinària en el jutjat competent per tramitar l'execució, l'atribució de competència sembla obligar a tornar les actuacions al jutge d'instrucció per a la resolució, s'hagi incoat o no executòria per part del jutjat penal) o fins i tot el dictat efectiu d'interlocutòria sobre la fermesa de la sentència, sempre que aquella s'hagués produït (excepció a aquesta necessària fermesa: és possible dictar la resolució de concessió de la suspensió extraordinària en relació a persones condemnades que no hagin recorregut en les sentències no fermes amb múltiples condemnats -article 861 bis b) de la Llei d'enjudiciament criminal-). Pel que fa a la frontera final (fins a quan es pot concedir) aquesta la situaríem en l'esgotament de l'execució de la condemna, llevat en el cas de la pena de presó, en què el límit temporal màxim es fixaria a l'inici de l'execució material de la pena amb l'ingrés a la presó, amb la qual cosa cediria la competència, en aquest cas, davant de la del Jutjat de Vigilància Penitenciària i l'àmbit d'aplicació del reglament penitenciari i el 92.1, 2n paràgraf del Codi Penal.

ARGUMENTACIÓ: Frontera inicial: interpretació literal ja que parlem de "penes imposades". Frontera final: l'article no diu res sobre aquest punt, però, en una primera aproximació, el mateix concepte (suspensió de l'execució) i la interpretació sistemàtica amb l'article 82 del Codi Penal es podria entendre que avalen la fixació d'aquell moment en l'inici de l'execució. En el cas d'una pena de presó, aquesta tesi semblaria també recolzada per la possibilitat d'avançar la llibertat condicional ex article 92.1, 2n paràgraf del Codi Penal (també hi ha prevista l'opció d'avançar la concessió del tercer grau ex article 104.4 del Reglament penitenciari), amb la qual cosa tots dos preceptes, que comparteixen, com ja s'ha dit, pressupòsit habilitant i fonament teleològic, serien fronterers (fins a l'inici de l'execució es podria aplicar el 80.4 i després d'aquest punt estaríem en l'àmbit del 92.1, 2n paràgraf).

Però, des del punt de vista teleològic i tenint en compte l'amplitud de l'àmbit objectiu definit per l'article 80.4 del Codi Penal (qualsevol pena), no sembla adequat limitar les possibilitats del penat quan el mateix legislador no ho va fer (i tenint en compte que quan ho va voler fer ho va recollir així expressament, com va passar en el cas de la substitució -article 88 del Codi Penal-). Així, iniciada l'execució d'una pena pecuniària o privativa de drets i produït el supòsit de fet no hi ha realment cap prohibició expressa al jutge o tribunal sentenciador que li impedeixi suspendre-la, sobretot quan l'argument sistemàtic tampoc no negaria frontalment aquesta possibilitat. Efectivament, d'una banda, l'article 82 suma a la declaració de fermesa l'acreditació dels

requisits establerts a l'article anterior (només exigibles en la suspensió ordinària) per fixar el punt de partida del pronunciament, amb la qual cosa semblaria en principi inaplicable als casos en què tals requisits no són preceptius, com passa amb la suspensió extraordinària i, de l'altra, fins i tot si partim de la possible adaptació del seu articulat als requisits concrets de la figura estudiada i substituïm mentalment la menció als pressupòsits de l'article 81 per l'acreditació dels recollits a l'article 80.4 (patir una malaltia molt greu i no tenir una altra pena suspesa pel mateix motiu), l'article tampoc no prescriu altra cosa més que l'obligació que el pronunciament, constatat aquells, sigui dictat sense dilacions, no necessàriament que el pronunciament sigui previ a l'inici de l'execució.

Això no obstant, seria predicable només de la suspensió extraordinària de les penes no privatives de llibertat i les privatives de llibertat diferents de la presó; pel que fa a aquesta, i com que es podria produir amb el patrocini d'aquesta tesi una col·lisió tant competencial com material amb els Jutjat de Vigilància Penitenciària i l'article 92.1, 2n paràgraf del Codi Penal, les opcions serien dues: a) sostenir la mateixa tesi en tots els casos (penes privatives/restrictives de drets, pecuniàries i privatives/restrictives de llibertat) i que llavors, com que seria possible decidir sobre la suspensió extraordinària una vegada iniciada l'execució, cada òrgan conservés la competència per fer-ho sobre la base del seu títol respectiu (cosa que podria donar lloc a nombroses distorsions per resolucions contradictòries sobre un mateix fet, tenint a més la concessió en tots dos casos requisits parcialment diversos -ja que per avançar la llibertat condicional hi ha uns requisits que no s'exigeixen en el cas de l'article 80.4 del Codi Penal i en concret el fet de trobar-se en tercer grau penitenciari, el fet d'haver observat bona conducta i el fet de tenir un pronòstic individualitzat i favorable de reinserció social-); b) sostenir una tesi diferent per a la pena de presó tenint en compte la interpretació sistemàtica i el respecte a les atribucions competencials que hi ha a la legislació vigent i llavors patrocinar que, iniciada l'execució, la preferència competencial a la vista dels articles 94 i disposició addicional 5a de la Llei orgànica del poder judicial, 76 i següents de la Llei orgànica general penitenciària afavoreix el Jutjat de Vigilància Penitenciària, i aquesta qüestió processal i competencial impedeix el pronunciament del tribunal o jutjat sentenciador a l'empara de l'article 80.4 del Codi Penal, ja que aquest precepte i el 92.1, 2n paràgraf, tenen un pressupòsit principal i una fonamentació teleològica idèntica, i s'evita amb aquesta atribució frustrar els requisits que el legislador va considerar necessari imposar en aquest cas als interns que volguessin veure avançada la concessió de la seva llibertat condicional i que no va recollir

contràriament a l'article 80.4 del Codi Penal (cosa que ha rebut certes crítiques doctrinals)⁶. La frontera final, doncs, en el cas de la pena de presó seria la de l'inici efectiu de la pena de presó i en aquest cas l'únic competent per acordar la llibertat condicional (no ja la suspensió) avançada sobre la base de l'article 92 seria el Jutjat de Vigilància Penitenciària.

Finalment, amb aquesta tesi també es donaria solució al supòsit certament complex i no tan poc plausible d'un condemnat estranger complint pena de presó a Espanya i que, a més o per motiu de patir una malaltia molt greu amb patiments incurables acreditada en interlocutòries, planteja el seu trasllat al seu país d'origen per continuar allà el compliment de la pena en virtut de les normes internacionals aplicables. Així doncs, serà únicament competència del Jutjat de Vigilància Penitenciària el que fa referència a autoritzar el trasllat, avançar el tercer grau o la llibertat condicional, segons que ho estimi procedent, i el jutge o tribunal sentenciador només reté la capacitat, sobre la base de l'article 80.4 del Codi Penal, per suspendre o no la resta de penes no privatives de llibertat imposades en sentència.

- Requisits interns

QUARTA TESI: Primer requisit objectiu seria que la sentència ferma hagués imposat una pena, de qualsevol naturalesa (no necessàriament privativa de llibertat), excloses les mesures de seguretat. S'exclourien també els supòsits d'apreciació d'eximent incomplet i imposició de pena i mesura llevat quan la pena imposada com a conjunta a la mesura fos de naturalesa diversa a les privatives de llibertat.

ARGUMENTACIÓ: Que sigui una pena: interpretació literal i sistemàtica, ja que l'article 80.4 del Codi Penal parla de penes i no de mesures de seguretat i s'integra a l'apartat de la suspensió de les penes.

ARGUMENTACIÓ: Qualsevol pena: preeminència de la literalitat, il·luminada per la raó de ser del benefici, sobre la ubicació sistemàtica del precepte, perspectiva assumida també per altres treballs⁷ tot i que no unànime (en contra LLORCA ORTEGA, SÁNCHEZ YLLERA). La justificació que s'invoca no

6. MANZANARES, José Luis i CREMADES, Javier: Comentarios al Código Penal, Madrid 1996, pàg. 40 i següents, i HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Roberto: Código Penal comentado, director CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, Barcelona 2004, pàg. 298.

7. BELTRÁN NÚÑEZ, Arturo: La pena de multa tras la LO 15/2003 de 25 de noviembre, pàg. 117 a Las penas y sus alternativas, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ IV 2005 i també RÍOS MARTÍN, Julián Carlos a l'article ja esmentat, pàg. 292.

sols és que el mateix precepte parla de “qualsevol pena”, sinó que, des de la perspectiva teleològica, no és inversemblant imaginar supòsits en què l’execució de penes no privatives de llibertat, com ara les pecuniàries o les privatives de drets imposades pel mateix tipus, a conseqüència de l’aparició o l’agreujament en el condemnat d’una malaltia molt greu amb patiments incurables, esdevingui desproporcionada davant de la necessària preservació del dret a la vida i integritat física i moral.

Aquest punt de vista, a més, resol el problema de l’extensió o no dels efectes suspensius a les penes accessòries (tant les que per aplicació d’un precepte general van annexes a una altra, com passa amb la de presó, com les recollides en el tipus penal juntament amb la principal com a tals, amb esment especial a les pròpies dels supòsits de violència de gènere, d’imposició imperativa). Efectivament, en la suspensió ordinària es discuteix doctrinalment l’extensió d’efectes en relació amb les accessòries amb tesis a favor (SÁNCHEZ YLLERA, LASCURAIN, GONZÁLEZ ZORRILLA i ARMENDÁRIZ) i en contra (LLORCA ORTEGA, GARCÍA ARÁN), tal com cita Ríos Martín⁸ amb diverses extensions i distingint entre accessòries automàtiques (aquelles que van annexes a la privativa de llibertat presó per una disposició general) i accessòries imposades en sentència previstes en el tipus. La jurisprudència constitucional i la Fiscalia semblen contràries a aquesta tesi (Sentència del Tribunal Constitucional 209/93 de 28 de juny i Consulta de la Fiscalia General de l’Estat 1/2005). En tot cas i en pronunciar-nos a favor de la possible suspensió extraordinària de qualsevol tipus de pena aquesta polèmica desapareix en l’àmbit de l’article 80.4 del Codi Penal, ja que no es tracta d’extensió d’efectes, sinó de possible suspensió de totes les imposades, principals o accessòries a la sentència, d’imposició automàtica o potestativa.

ARGUMENTACIÓ: Exclusió dels casos d’eximent incomplet: la suspensió de la pena, finalitzada l’execució prèvia de la mesura, té el seu propi camí i els seus requisits a l’article 99 del Codi Penal. Sobre l’excepció de l’excepció (possible suspensió si es tracta d’una pena no privativa de llibertat imposada conjuntament amb una mesura de seguretat) (exemple: es podria donar el supòsit en el cas d’una persona parcialment imputable que comet un delicte de danys i és condemnada a pena de multa i a la mesura de tractament ambulatori), s’obriria de nou la possible aplicació del 80.4 per suspendre l’execució de la pena una vegada acomplerta la mesura, ja que el camí del 99 estaria tancat al que no fossin penes i mesures privatives de llibertat.

8. RÍOS MARTÍN, Julián Carlos: article citat, pàg. 285.

CINQUENA TESI: segon requisit objectiu: que el penat pateixi una malaltia molt greu amb patiments incurables.

CINQUENA TESI, APARTAT PRIMER: es pot tractar de malaltia física i/o mental.

ARGUMENTACIÓ: El legislador no ho va prohibir i la interpretació constitucional empara un àmbit extens tant en parlar de tensió entre seguretat col·lectiva i dret fonamental a la vida i integritat física i moral com per la plausibilitat d'un escenari en què, donada una malaltia mental molt greu amb patiments incurables (degenerativa, per exemple), l'execució d'una pena tant privativa de llibertat com de drets o fins i tot pecuniària suposi un desequilibri inassumible per al dret fonamental.

No s'ignora que, partint d'aquesta tesi, l'àmbit de l'article 80.4 col·lidiria amb el 60 del Codi Penal i això produiria, com passa amb el supòsit de l'article 92.1, 2n paràgraf ja analitzat, tant un problema competencial com de diversa regulació, requisits i conseqüències propis de l'una i l'altra institució. La col·lisió que es produeix, no obstant això, és més extensa que en el cas anterior (i de solució més difícil), ja que l'article 60 del Codi Penal atribuiria una competència ampliada tant objectivament com temporalment al Jutjat de Vigilància Penitenciària,⁹ que seria competent per pronunciar-se sobre la suspensió de qualsevol pena i tant abans com després d'iniciada la seva execució efectiva o material, sempre, això sí, després de dictada sentència ferma. En aquest cas, les raons per patrocinar com a solució el fet que tant el jutjat/tribunal sentenciador com el Jutjat de Vigilància Penitenciària retinguin la seva competència respectiva i possible per acordar la suspensió sobre la base dels seus títols respectius, sense que una atribució competencial s'imposi sobre l'altra com passava amb la tesi patrocinada en el supòsit de la col·lisió entre l'article 92 i el 80.4, són essencialment tres:

- La primera es fonamentaria en què ja no podem sostenir que aquest àmbit estigui tradicionalment i ontològicament reservat en exclusiva al coneixement del Jutjat de Vigilància Penitenciària amb competències residuals del jutge o tribunal sentenciador, sinó al contrari: les competències del Jutjat de Vigilància Penitenciària en aquesta matèria se sustenten en el mateix article 60 del Codi Penal i podríem perfectament definir-les com a excepcionals, ja que vénen a ampliar les recollides a l'article 94 de la Llei orgàni-*

9.FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis: Transtorno mental sobrevenido tras la firmeza de la sentencia y potestad penal, a Actual doctrina de la imputabilidad penal, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ núm. 110, any 2006.

ca del poder judicial en estendre's a un moment anterior a l'execució efectiva de la pena i a qualssevol d'entre aquestes, fins i tot aquelles el control de les quals continua legalment en mans del jutge o tribunal sentenciador d'acord amb la Llei d'enjudiciament criminal.

- *La segona se centraria en el reconeixement que l'article 60 té un àmbit d'aplicació certament més restringit que el mateix de l'article 80.4 des del punt de vista del supòsit habilitant en exigir que el trastorn mental greu (no definit, doncs, com a malaltia molt greu amb patiments incurables des del moment que reconeix fins i tot la possible curació o millora) impedeixi al condemnat el fet de conèixer el sentit de la pena. Sobre aquesta base s'argumenta que, relacionat directament amb l'article 383 de la Llei d'enjudiciament criminal, l'article 60 del Codi Penal recull un supòsit molt concret que coexisteix en paral·lel amb el 80.4 del Codi Penal amb requisits o condicions d'aplicació no idèntics i compatibles (s'ha d'imaginar un cas en què calgui estimar la pretensió de suspensió d'acord amb tots dos preceptes però també un altre en què es pogués estimar la pretensió d'acord amb un d'ells i fos procedent la desestimació amb suport en l'altre atès que el pressupòsit habilitant no és idèntic).*
- *La tercera es basaria en l'absència de coincidència entre el fonament o raó de ser de l'un o l'altre precepte. En el cas de l'article 60 del Codi Penal, la impossibilitat de conèixer el sentit de la pena, és a dir, "per què la compleix i per a què la compleix"¹⁰, és dir que té com a raó de ser que en aquestes condicions "el seu compliment material ni pot arribar a produir en el sentenciat efectes intimidadors ni tampoc correctors"¹¹, cosa que deslegitima la seva aplicació des del punt de vista constitucional. No es tracta que potencialment el compliment de les finalitats de la pena fos possible però cedís davant d'un interès superior (el respecte a un dret constitucional bàsic en el nostre sistema), sinó que el primordial de prevenció especial i el de negatiu de prevenció general es veuen com inassolibles ateses les condicions mentals del condemnat, amb la qual cosa l'estat renuncia a una execució que el deslegitimaria.*

RECOMANACIÓ supeditada a la CINQUENA TESI, APARTAT PRIMER: Es recomanaria per als casos de malaltia mental, amb caràcter previ a resoldre sobre la possible suspensió obrir incident per a la designació de defensor

10. GARCÍA ALBERO, Ramón: Comentarios al Nuevo Código Penal, Dir. Gonzalo Quintero Olivares, 4a ed., Aranzadi, Navarra, pàg. 415.

11. FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis, article citat, pàg. 226.

judicial si, requerida la defensa jurídica per identificar el curador o tutor del seu client, aquest encara no està incapacitat totalment o parcialment en via civil (amb la deducció del testimoni oportú perquè la Fiscalia valori l'impuls eventual d'aquest procediment) o, havent-ho estat, no li han estat designats encara aquests assistents.

ARGUMENTACIÓ: Argument a fortiori: és una solució comuna a altres ordres jurisdiccionals en què, paradoxalment, el nivell d'immissió en els drets fonamentals del possible incapaç de les decisions que en aquest àmbit s'adoptin és menor que en la via penal. Fonament objectiu: el professional que assumeix la defensa del condemnat en el procediment només està habilitat per exposar el seu criteri sobre el que seria més adequat per al seu client, i l'informa sobre les opcions, però, després d'aquesta bona informació i aquest consell, la presa de la decisió continua corresponent a aquell que, afectat per una malaltia mental, pot resultar incompetent o si més no tenir disminuïdes les seves capacitats per fer-ho. Des del punt de vista d'assegurar-nos l'adopció de les decisions més correctes per al condemnat, seria una garantia imprescindible el fet de comptar amb el concurs d'una persona encarregada de vetllar pel major interès, no necessàriament jurídic sinó personal, d'aquell.

CINQUENA TESI, APARTAT SEGON: malaltia molt greu amb patiments incurables és "aquella malaltia que compromet seriosament la salut, sigui o no potencial causa de mort, tot i que habitualment ho és, i el tractament de la qual, d'acord amb l'estat actual dels coneixements científics, no sigui capaç d'assegurar la cura definitiva ni tampoc, pel nombre de variables en intervenció, una certesa acceptable en el pronòstic de la seva evolució que fins i tot permeti afirmar seriosament la cronificació de la malaltia" (Interlocutòria 682/2000, de 25 de maig, secció 5a de l'Audiència Provincial de Madrid i ponent el Sr. Arturo Beltrán Núñez).

ARGUMENTACIÓ: La definició patrocinada destaca pel seu caràcter ampli, descriptiu i perfectament compatible amb la jurisprudència constitucional i dóna cobertura a la casuística de la jurisprudència menor que no s'ha restringit a malalties potencialment mortals com ara les malalties cardíaques greus, la sida en fase terminal i les malalties degeneratives. Per exemple: Interlocutòria 703/2007, de 27 de novembre, dictada per la secció 16a de l'Audiència de Madrid, ponent el Sr. Francisco David Cubero Flores, que va concedir el benefici sobre la base d'una "síndrome de dolor regional complex tipus I i II" amb la descripció següent: L'origen de la malaltia és un esquinç

de canell; va ser sotmès a intervencions sobre estructures nervioses i òssies d'aquell canell sense remissió de dolor, i es va produir la secció d'alguna branca del nervi cubital que va desencadenar la síndrome. Es van anar administrant medicaments analgèsics cada vegada més potents, fins a arribar a la situació actual d'implantació d'una bomba d'infusió intratecal que li administra medicaments a base de morfina i d'estimulació epidural.

La simptomatologia, segons el facultatiu, consisteix en dolor molt intens al simple fregament. És tan intens el dolor que quan es produeixen crisis el pacient no pot deixar de cridar ni tan sols amb l'administració directa d'analgèsics. Aquesta situació obliga, a més de l'administració de fàrmacs analgèsics a base de morfina, a administrar medicaments antidepressius i tranquil·litzants. Els efectes secundaris d'una medicació tan complexa produeixen en el pacient un important deteriorament cognitiu, de la seva capacitat de relació, amb períodes de somnolència i adormiment, cosa que porta a una síndrome depressiva. El tractament incideix molt negativament en la seva qualitat de vida i fins i tot genera dificultat ambulatoria: actualment té 60 anys d'edat i necessita un bastó per caminar.

RECOMANACIÓ LLIGADA A LA CINQUENA TESI, APARTAT SEGON: seria desitjable que el jutge o tribunal sentenciador no abdiqués de la seva funció de valoració de les circumstàncies del cas enfront de les definicions pericials en el sentit de res tringir la concessió del benefici als casos en què l'informe mèdic forense recull expressament la compatibilitat entre la definició de malaltia molt greu amb patiments incurables i el diagnòstic.

ARGUMENTACIÓ: El que s'intenta dir és que òbviament la determinació del diagnòstic és competència dels facultatius i del metge forense, resultat fins i tot summament imprudent i injustificable que el jutgador entri a discutir-ho sense uns coneixements semblants als de tals professionals o el suport d'alguna altra pericial. Però, produït i respectat el diagnòstic, descrit aquest i les seves conseqüències mèdiques, no podem deixar en mans del criteri forense la inclusió o exclusió d'aquell en la categoria (que és jurídica) de "malaltia molt greu amb patiments incurables", ja que aquesta és una tasca valorativa pròpia del jutge, de manera semblant com passa amb la distinció entre "tractament mèdic" i "primera assistència" de l'article 147 del Codi Penal.

CINQUENA TESI, APARTAT TERCER: És indiferent el moment d'aparició/agreujament de la malaltia, ja sigui aquella (l'aparició) anterior o posterior al delictes, anterior o posterior a la sentència i fins i tot que, preexistent a l'un i

l'altra la malaltia, aquesta s'hagi agreujat fins a aparèixer, després de la fermesa de la resolució, com a molt greu quan abans no era més que lleu (cas freqüent en les malalties, físiques o mentals, de caràcter degeneratiu). Per tant, també serà indiferent que sigui esmentada o no a la sentència condemnatòria i no se'n podrà desestimar la concessió per raons vinculades amb el temps de la seva aparició o el seu agreujament.

ARGUMENTACIÓ: Interpretació literal, ja que el precepte sols exigeix que el condemnat la pateixi en el moment de resoldre's sobre la suspensió, és a dir, després de la fermesa de la sentència.

SISENA TESI: Tercer requisit objectiu de caràcter negatiu: que el condemnat no tingués una pena suspesa pel mateix motiu que en el moment de cometre el delicte.

SISENA TESI, APARTAT PRIMER: la menció al moment de comissió del delicte (òbviament el que va motivar la condemna la suspensió de la qual es postula) s'estima que s'ha d'entendre referit a la seva consumació, cosa que afecta els casos de delictes permanents o d'estat, continuats o aquells en què l'habitualitat sigui un element de configuració típica (l'article 173.2 del Codi Penal per exemple).

ARGUMENTACIÓ: Això s'estima respectuós amb l'esperit del requisit que es considera que pretén evitar les "patents per delinquir" vinculades al fet de ser malalt tant des del punt de vista del delinqüent com des del punt de vista de la defensa social.

SISENA TESI, APARTAT SEGON: Sobre l'opció temporal de tenir en compte, en la determinació de la preexistència a la data de la interlocutòria de suspensió, la data de fermesa d'aquesta resolució o la data de la seva notificació al condemnat es defensa la primera, és a dir, la de dictat de la interlocutòria, coneguda pel condemnat o no.

ARGUMENTACIÓ: L'efecte de la malaltia molt greu, en major o menor mesura, serà que la situació física o mental del condemnat ha disminuït o suprimit la seva perillositat criminal (no oblidem que estem davant de la confrontació del dret fonamental a la integritat física i moral del condemnat i el dret a la seguretat col·lectiva de la comunitat política erigida en estat) i aquesta situació cal esperar que sigui preexistent al dictat de la interlocutòria en el procediment anterior a aquell en què es planteja de nou la concessió

de la suspensió, amb la qual cosa cal verificar i exigir la condició negativa (l'absència d'un pronunciament previ sobre suspensió pel mateix motiu en una altra causa) des d'un primer moment (dictat de la interlocutòria), en tutela del dret a la seguretat col·lectiva; si la conducta del condemnat desmentís aquest efecte de disminució sobre la perillositat criminal per la comissió posterior d'un altre delictes, canviaria lògicament la balança entre tots dos drets i s'entén que seria procedent la denegació de la suspensió posterior sol·licitada (exemple: es concedeix una suspensió per interlocutòria de data 9 de novembre de 2009 sobre la base de l'article 80.4 a un subjecte que el dia 10 de novembre del mateix any comet un nou il·lícit, tot i que la interlocutòria no li havia estat notificada ni era ferma; en l'executòria corresponent a l'il·lícit comès el dia 10 de novembre o a un altre de posterior cal valorar la suspensió ex article 80.4 del Codi Penal per petició de la defensa; es postula prendre com a base la data de la interlocutòria de suspensió anterior i no la de la seva fermesa/notificació).

SISENA TESI, APARTAT TERCER: la suspensió invalidant de la concessió ha de ser pel mateix motiu, és a dir, sobre la base de l'article 80.4 del Codi Penal i, per tant, aquesta seria possible si l'anterior fos ordinària o fins i tot especial (és un escenari no inversemblant el següent: una suspensió especial de l'article 87 del Codi Penal, la comissió posterior d'algun altre il·lícit per l'absència d'èxit de les finalitats de reinserció social postulats per aquest precepte i l'agreujament o l'aparició d'alguna malaltia greu relacionada amb el consum i la dependència de tòxics que justifiqui l'aplicació de l'article 80.4 del Codi Penal). Una altra cosa és que en aquests casos la valoració de la tensió entre els drets implicats hagi de tenir en compte també aquesta circumstància.

ARGUMENTACIÓ: Interpretació literal.

SETENA TESI: La menció a l'absència d'altres requisits impedeix la denegació per la seva no-concurrència, siguin quins siguin aquests.

ARGUMENTACIÓ: Enfront de les previsions de l'article 92 que manté el necessari compliment dels apartats a) i c) de l'article 90 per avançar la llibertat condicional, l'article 80.4 veda el fet d'atendre qualsevol altres requisits més enllà dels expressament establerts en el precepte, i aquesta divergència dóna lloc a alguns comentaris desfavorables a la doctrina.¹² La correcció d'aquesta situació, si escau, s'entén que només correspon al legislador (sens perjudici de la possibilitat que ens atorga l'article 4 del Codi Penal,

interpretat de manera analògica per a l'àmbit de l'execució).

- Condicionants de la suspensió

VUITENA TESI: És possible condicionar la suspensió sempre que, com s'ha dit, no resulti incompatible amb les finalitats del precepte des del punt de vista del respecte a la integritat física i moral del condemnat, i en tot cas dins dels marges de l'article 83 del Codi Penal i per a l'únic cas de les penes privatives de llibertat.

ARGUMENT: El precepte no ho impedeix de manera expressa, però el legislador tampoc no va preveure aquesta possibilitat. Sobre aquest argument principal, aquestes condicions s'entén que es podrien adoptar ¹³ mentre es refereixi la suspensió a una pena privativa de llibertat (per falta de previsió legal susceptible d'aplicació analògica aquesta conclusió no seria exportable a la suspensió d'una altra classe de penes). Tanmateix, això ens enfronta a importants problemes sobre la seva extensió temporal o conseqüències del seu incompliment que s'haurien de resoldre amb aplicació analògica dels articles 83 i 84 del Codi Penal, sempre que aquests fossin compatibles amb l'esperit de la institució, tenint en compte el criteri del Tribunal Constitucional ja exposat (per exemple, l'aplicació automàtica de les obligacions recollides en els números 1r, 2n i 5è de l'article 83 en els casos de violència de gènere pot no estar indicat si tenim en compte la possibilitat que un malalt molt greu sigui atès voluntàriament per la seva dona o exparella, escenari que no és inversemblant que es plantegi; en aquest cas, la suspensió de les penes accessòries, interessada i obtinguda amb l'aquiescència de l'acusació particular / perjudicada faria totalment paradoxal l'aplicació de les obligacions accessòries dels números 1r i 2n de l'article 83 del Codi Penal). Seria desitjable, en aquest punt, un major desenvolupament legislatiu atesa la seva importància i les seves conseqüències.

- Efectes de la concessió

NOVENA TESI: No és possible fixar un període de litispendència diferent del de la prescripció de la pena, tot i que, si s'imposen obligacions condicionants (només en el cas de penes privatives de llibertat), aquestes no es podrien prolongar

12. MANZANARES, José Luis i CREMADES, Javier, obra citada, pàg. 40 i següents, i HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Roberto, obra citada, pàg. 298.

13. A favor RÍOS MARTÍN, Julián, a l'article ja esmentat, pàg. 293, si bé es limita a donar per segura la seva possible imposició i el seu control per l'Administració Penitenciària sense argumentar sobre les conseqüències en terminis i efectes de l'incompliment.

més enllà del termini de durada de la pena imposada en sentència.

ARGUMENTACIÓ: L'absència de fixació d'un termini per part del legislador, l'ampliació de l'àmbit a penes diverses de les privatives de llibertat o dins d'aquestes a les de durada superior a dos anys s'entén que no habilita per a la fixació d'un termini diferent del de prescripció de la pena. Però és obvi que el règim de les obligacions que es puguin imposar al condemnat no podria ser més costós que el fixat per a les institucions en relació amb les quals aquestes obligacions estan previstes expressament.

*DESENA TESI: Davant de l'eventualitat d'una millora / curació (atès l'avenç de la ciència mèdica, aquest escenari en alguna classe de malalties molt greus en principi incurables no és descartable, tot i que serà certament un supòsit poc freqüent), és possible l'execució de la pena imposada mentre aquesta no hagi prescrit i també en el cas de reincidència delictiva, tot i que en aquest últim cas l'aplicació analògica se circumscriuria a les penes privatives de llibertat. (***)Aquesta és probablement una de les tesis més discutibles de les proposades)*

ARGUMENTACIÓ: En defecte d'una concreció desitjable del legislador, tenint en compte les finalitats de la institució, si l'escenari inicial de concessió, amb preeminència del dret a la integritat física i moral davant de la necessària atenció al dret de seguretat col·lectiva en el seu vessant d'assegurar l'efectivitat de compliment de les finalitats de les penes i en especial el de resocialització, varia, amb la qual cosa es produeix alguna circumstància en què sigui necessari que prevalgui el que en principi s'havia posposat (dret a la seguretat col·lectiva / efecte resocialitzador i altres finalitats legals de la pena imposada), es postula la possible modificació de la interlocutòria dictada, tot aplicant analògicament si escau el que es disposa per a l'article 60 o per al 93 del Codi Penal en cada un dels casos (curació o millora en el primer i reincidència delictiva en el segon). Això faria possible en el primer cas, per exemple, evitar l'execució tenint en compte que aquesta resulti innecessària o contraproduent i, en el segon, que s'entendria només aplicable analògicament als supòsits de pena privativa de llibertat, esquivar les objeccions doctrinals ja ressenyades a l'absència de previsió expressa per part del legislador, per exemple, de l'exigència, com a habilitant previ de la suspensió, d'un pronòstic favorable de reinserció social en el condemnat, si exigida en el cas de l'article 92 del Codi Penal, cosa que asseguraria en definitiva que la suspensió no es converteixi en patent de comissió de delictes per als malalts molt greus amb patiments incurables en condicions físiques i mentals de cometre'ls.

II. Perspectiva formal/processal tràmit

ONZENA TESI: L'incident es pot iniciar tant a instància de qualsevol part en el procediment com d'ofici, amb fonament en la notícia que pugui aportar qualsevol organisme públic o privat, familiars del condemnat, aquest per si mateix o un tercer.

ARGUMENTACIÓ: El precepte no ho prohibeix i la finalitat de la institució ho avala.

DOTZENA TESI: La competència correspon en tot cas al jutjat o tribunal sentenciador; si aquest fos el jutge d'instrucció, li correspondria resoldre a ell.

ARGUMENTACIÓ: Literalitat del precepte (article 80.4 del Codi Penal i article 801 Llei d'enjudiciament criminal): com passaria en el cas que fos l'últim a sentenciar en relació amb la tramitació dels incidents d'acumulació de condemnes ex article 988 de la Llei d'enjudiciament criminal, se li haurien de remetre bé les actuacions originals bé els particulars necessaris per a la tramitació de tots dos incidents i malgrat les possibles dilacions, l'escàs sentit pràctic i la complexitat del tràmit sembla ineludible, tenint en compte l'atribució de competència objectiva per la Llei orgànica del poder judicial i Llei d'enjudiciament criminal, entendre les referències al "jutge o tribunal sentenciador" com al·lusives també al jutge d'instrucció en defecte de norma expressa que exclogui aquesta possibilitat.

RECOMANACIÓ VINCULADA A LES TESIS ONZENA I DOTZENA. La tramitació, com a tal incident, potser seria aconsellable, per exigències d'ordre i claredat en l'executòria, que es fes en peça separada en tractar-se d'una suspensió de naturalesa extraordinària que donarà lloc a recollir els informes corresponents, conferir audiències o tramitar eventuais recursos, tot i que certament tampoc no es podria considerar incorrecta des d'un punt de vista processal la tramitació en les interlocutòries principals o, si escau, en la peça d'execució corresponent al condemnat, quan aquests fossin diversos.

TRETZENA TESI. Seran tràmits estandarditzats imprescindibles el fet de recollir els informes mèdics corresponents, que hauran de ser aportats per la defensa o, si més no, aquesta haurà de designar el servei mèdic públic o privat del qual obtenir-los, l'examen i informe forense i la consulta al full històric penal i als registres o les bases de dades disponibles (l'historial de procediments pendents a la base de dades utilitzada en l'àmbit territorial proper o el Sistema Integrat de Registres Administratius Judicials). En cap

cas no serà tràmit estandarditzat i/o imprescindible el reconeixement judicial.

ARGUMENTACIÓ: Per valorar el nivell d'afectació del dret a la seguretat col·lectiva i la perillositat criminal del condemnat s'estimen imprescindibles els citats, cosa que no passa amb el reconeixement judicial, ja que, llevat en casos molt excepcionals, l'informe forense i els informes mèdics podran aportar al procediment molta més informació rellevant.

RECOMANACIÓ VINCULADA A LA TESI TRETZENA: Semblaria aconsellable conferir audiència prèvia, òbviament no vinculant, a les parts personades i fins i tot audiència a la possible víctima no personada per prendre una decisió com més calibrada i informada millor. Però, en tot cas, com que l'audiència no és preceptiva, no es podrà invocar la nul·litat de la resolució dictada sobre el fons per infracció de normes essencials del procediment determinant d'indefensió (articles 238 i següents de la Llei orgànica del poder judicial). El seu fonament estaria en la regulació de la suspensió ordinària (en la qual la necessària audiència per a fixació del termini, acordat a la pràctica en la mateixa resolució en què es resol sobre la concessió o denegació del benefici, dóna lloc de facto a una audiència prèvia obligatòria a les parts personades), que la regulació fins i tot preveu l'audiència prèvia a la víctima, personada o no (així sembla que es desprèn de la menció "i, si escau, el qui el representi") en els delictes semipúblics i privats (article 86 del Codi Penal), així com que les tendències legislatives es pronuncien a favor de tenir les víctimes degudament informades sobre les decisions que afecten la situació personal del condemnat (Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre).

CATORZENA TESI. La resolució en què es decideixi haurà de revestir la forma d'interlocutòria i donar compliment efectiu a una exigència de motivació reforçada.¹⁴

ARGUMENTACIÓ: Com en tots els casos d'existència d'un ampli marge d'arbitri amb possible afectació a drets fonamentals, és exigible un estàndard reforçat de motivació.

14. Així ho indica el Tribunal Constitucional en la ja esmentada Sentència 25/2000, de 31 de gener, que exigeix en aquest tipus de pronunciaments una motivació reforçada enfront de la de l'article 24 en afectar el valor superior llibertat, i que sosté que, d'una banda, aquesta haurà de ser expressa, sense que es consideri vàlida la tàcita i, de l'altra, haurà d'expressar "el judici de ponderació entre els drets i valors en joc en cada cas, fent efectiva l'exigència de proporcionalitat".

15. Per a totes les citacions, les Sentències del Tribunal Suprem 539/2002, de 25 de març, i 349/2004, de 18 de març.

RECOMANACIÓ VINCULADA A LA CATORZENA TESI: Seria aconsellable que la resolució valorés en concret els punts següents com a mínim: a) concurrència o no de malaltia molt greu amb patiments incurables; b) possible afectació i en quin nivell de l'execució de la pena a l'evolució d'aquesta malaltia o als seus símptomes; c) traducció d'aquesta afectació a la dialèctica entre el respecte al dret a la vida i integritat física i moral titularitat del condemnat i el dret a la seguretat col·lectiva de la comunitat política, valorant especialment la consecució potencial de les finalitats constitucionals de la pena a través de l'execució material d'aquesta, la seva necessitat o innecessitat a la vista de les condicions físiques o mentals del condemnat; d) l'eventual conveniència i justificació de la imposició d'obligacions accessòries; e) el règim de les imposades, incloent-hi possibles cauteles per garantir-ne l'observança i les conseqüències del seu incompliment així com la seva compatibilitat en concret amb les finalitats del precepte i amb el respecte al dret fonamental concernit; f) les conseqüències per al procediment (arxivament provisional) i el règim de recursos ordinari (aquest és el següent: reforma i/o apel·lació en el cas dels òrgans unipersonals -article 766 de la Llei d'enjudiciament criminal-, incloent-hi el jutjat d'instrucció i súplica en el cas dels col·legiats -article 236 de la Llei d'enjudiciament criminal-no és possible recórrer en cassació les interlocutòries de les audiències en matèria d'execució de penes; ¹⁵ el règim de recursos extraordinari inclouria l'empara per violació del dret fonamental a la tutela judicial efectiva -per exemple per falta de motivació- o el dret fonamental a la vida, integritat física i moral -via a través de la qual l'òrgan constitucional verifica que la interpretació de la legalitat ordinària per part de l'òrgan judicial no va ser incompatible amb la doctrina constitucional sobre el necessari respecte al dret esmentat, cosa que evita llavors amb una certa dificultat de vegades el seu mateix postulat de partida sobre que la interpretació de l'ordenament jurídic és qüestió de legalitat ordinària situada extramurs de la seva competència-, qualsevol que hagi estat l'òrgan del qual va emanar la resolució i una vegada esgotada la via de recursos ordinària).

QUINZENA TESI. La notificació d'aquesta resolució, mentre imposi al condemnat obligacions o prohibicions, haurà de ser personal però, tant en el cas que no reculli obligacions accessòries com quan l'estat físic o mental del condemnat li faci impossible o molt difícil la comprensió de la resolució, s'estima que podria ser comunicada únicament al seu representant procesal (en aquest últim cas sembla igualment exigible la notificació al representant legal, és a dir, al defensor judicial/tutor o, si escau, el curador quan estigui designat a les interlocutòries).

ARGUMENTACIÓ: La notificació personal en els casos d'obligacions accesorïes està obligada per la necessitat de practicar el requeriment oportú, que sempre és personal i, llevat en els supòsits en què la situació física o mental del condemnat ho impedeixi, assegurarà el seu coneixement potencial sobre el que s'ha resolt.

SETZENA TESI: La suspensió extraordinària hauria de constar en el Registre Central de Penats i Rebels, amb la qual cosa s'estima exigible la comunicació o pràctica de l'anotació corresponent en aquest registre.

ARGUMENTACIÓ: Sembla obvi que el coneixement general d'aquesta suspensió extraordinària, des del moment en què el legislador veda la nova concessió quan ja en tenia una altra de concedida pel mateix motiu, farà necessària aquesta anotació (una altra cosa són les possibilitats físiques del registre per fer constar els motius de la suspensió i els seus condicionants eventuals, la durada, etc.).

DISSETENA TESI: Un cop ferma i notificada la resolució, seria procedent l'arxivament provisional de l'executòria fins que no es completi el temps de prescripció de la pena o de la més greu de les imposades en sentència, tenint en compte per a això el termini de prescripció més llarg.

ARGUMENTACIÓ: Raons de racionalitat en el treball de les oficines així ho fan necessari, sense que en aquest estudi vulguem entrar en les disquisicions doctrinals que provoca el dies a quo i la fixació del termini relatiu a una institució tan polèmica com ho és la prescripció per evident falta d'espai. Amb això es dona per acabada l'anàlisi de la figura, els seus límits extrínsecs, els seus requisits intrínsecs, la col·lisió amb figures afins i les principals qüestions processals que podria suscitar.

Revocació de la suspensió d'execució de penes privatives de llibertat

I. Aspectes materials

REGULACIÓ LEGAL: Art, 84, 85 i 87 del Codi Penal.

A. Revocació de la suspensió d'execució de penes privatives de llibertat no superiors a dos anys, concedida a l'empara de l'article 80 del codi penal

Pressupòsits generals per a la revocació

- COMISSIÓ D'UN DELICTE EN EL TERMINI DE SUSPENSÍO (article 83.1 i 84.1 del Codi Penal)

Revocació obligatòria

En aquests supòsits, no resulta preceptiu concedir audiència a les parts -tot i que res no ho impedeix- i la revocació esdevé imperativa per a l'òrgan judicial, sense que aquest es pugui plantejar altres opcions, com passa en els casos de revocació per infracció de deures i obligacions imposats amb la suspensió (article 84.2 del Codi Penal).

Temps de comissió del delicte i de la sentència condemnatòria

Si els fets són previs a la interlocutòria de suspensió i el judici i la fermesa de la sentència es produeixen durant el termini suspensiu, no es pot revocar el benefici (consulta de la Fiscalia General de l'Estat 3/83).

Si els fets es cometen durant el termini de suspensió i es dicta sentència condemnatòria durant aquest termini, cal revocar la suspensió.

Si els fets es cometen durant el termini de suspensió, però la sentència encara no ha adquirit fermesa, tampoc no és procedent la revocació, i cal acordar la remissió. Ara bé, la circular de la Fiscalia General de l'Estat 1/2005, de 31 de març (mantenint el criteri establert anteriorment a la Consulta 3/83, de 22 d'abril, ratificat a la Consulta 1/95, de 16 de febrer) indica que la revocació sempre procedeix que els fets delictius es cometin durant el termini de suspensió, i que és intrascendent que la sentència corresponent es dicti després de la seva finalització. "Per aquestes raons, quan, després de la remissió de la pena, es descobreixi que durant el termini de suspensió es va cometre un delicte o es van infringir les regles de conducta imposades, en aquest cas, en les circumstàncies previstes per produir l'efecte revocatori, els senyors fiscals continuaran interessant dels òrgans judicials la revocació de la declaració d'extinció de la responsabilitat criminal, de la remissió...", amb la qual cosa es produeix el decaïment d'aquella remissió definitiva, i davant d'això el Tribunal Suprem ha denominat l'"eficàcia condicionada o claudicant" de la remissió definitiva, línia clarament sostinguda a la Sentència del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 2004, en la qual s'assenyala que el contingut de l'article 85.2 del Codi Penal condiona l'efectivitat de la remissió definitiva de la pena, ja acordada, a la no-comissió de delictes en el termini indicat (en el mateix

sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 10 de març de 2005).

Tipus d'infracció penal

Un altre dubte que cal aclarir és el relatiu a la classe d'infracció penal que ha de cometre el penat perquè sigui procedent la revocació de la suspensió. Sobre això cal concloure el següent:

No és procedent revocar la suspensió per la comissió d'una falta, partint de la interpretació gramatical del terme "delinquir" utilitzat pel legislador a l'article 84.1 del Codi Penal, ja que aquesta acció està definida com a "comissió d'un delicte". A més, cal tenir en compte que el significat del verb delinquir ha de ser el mateix en els articles 81.1, 83, 84 i 87.3 del Codi Penal, cosa que apunta en la direcció assenyalada d'exclusió de les faltes. També es pot justificar aquesta solució per una pura qüestió de proporcionalitat, ja que resultaria desproporcionat que la comissió d'una falta comportés la revocació de la suspensió d'una pena relativament greu de privació de llibertat que de vegades pot arribar fins als cinc anys (article 87.1), sobretot si tenim en compte que la condemna per falta no hauria impedit la concessió del benefici.

És procedent revocar la suspensió per la comissió d'un delicte, tot i que aquí el problema que se'ns planteja és decidir si la suspensió abastarà tant els delictes dolosos com els imprudents, i sobre aquests últims no diu res l'article 84, a diferència de l'article 81.1. La gran majoria doctrinal es decanta per considerar que els delictes imprudents no poden ser tinguts en compte als efectes de la revocació, ja que si aquests no són obstacle per concedir la suspensió, resulta lògic concloure que tampoc no ho siguin per a la revocació (Vicente Magro Servet i Esteban Solaz Solaz: "Las Medidas Alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión" i José Luis Manzanares Samaniego: "Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad").

- **INFRACCIÓ DE DEURES O OBLIGACIONS IMPOSATS EN EL MOMENT DE CONCEDIR LA SUSPENSÍO** (articles 83.1 i 84.2 del Codi Penal)

Revocació potestativa

L'incompliment es refereix a les regles de comportament que es consideren a l'article 83 del Codi Penal. Aquest incompliment pot ser total o parcial, però la gravetat de les conseqüències de la revocació aconsella una interpretació restrictiva.

La majoria d'autors està d'acord a considerar que ens trobem davant d'un incompliment ex iudice i no ex lege, de la qual cosa s'extreu que per entendre incomplerta l'obligació imposada no n'hi ha prou amb els informes de l'Administració encarregada de les mesures, sinó que cal un pronunciament judicial exprés.

En aquests supòsits, correspon al jutge o tribunal la valoració de la gravetat de l'incompliment, com a concessionari o garant del benefici. La possibilitat de revocació resulta facultativa per a l'òrgan judicial, el qual, amb l'audiència prèvia de les parts, podrà acordar:

- a. La substitució de la regla de conducta imposada per una altra de diferent.
- b. La pròrroga del termini suspensiu fins a cinc anys. Com és sabut, l'article 80.2 del Codi Penal assenyalava que el termini de suspensió general serà de dos a cinc anys per a les penes privatives de llibertat inferiors a dos anys. En aquests supòsits es planteja la qüestió relativa a si la pròrroga obre un nou termini quan ja inicialment s'hagi suspès per cinc anys. La solució més acceptada sembla ser que la previsió de l'article 80.2 resulta insalvable, cosa que aconsella prudència en el moment de la fixació del termini inicial de suspensió.
- c. La revocació en cas d'incompliment reiterat. Davant de la manca d'especificació per part del legislador, el problema que aquí se'ns planteja és què hem d'entendre per incompliment reiterat, ja que no s'especifica res a la llei sobre el nombre d'infraccions i si aquestes han de ser consecutives o no. Tot plegat haurà de ser valorat i ponderat per l'òrgan judicial. (En aquests supòsits, sempre caldrà haver advertit expressament el penat de la possibilitat de revocació per incompliment en el moment de notificar la suspensió.)

Cal assenyalar que el règim d'incompliment de les obligacions addicionals imposades amb la suspensió resulta molt més beneficiós (a excepció, com veurem, dels supòsits de condemnes per violència de gènere) que el règim d'incompliment de les condicions imposades per accedir a la llibertat condicional, on aquesta inobservança comporta la revocació d'aquella per part del jutge de vigilància penitenciària (article 93 del Codi Penal).

- **RÈGIM ESPECIAL EN SUPÒSITS DE SUSPENSÍO DE PENES RELACIONADES AMB LA VIOLÈNCIA DE GÈNERE** (articles 83.1 i 84.3)

Revocació obligatòria tant per comissió d'un nou delictes com per incompliment d'obligacions imposades judicialment a les regles 1a, 2a i 5a de l'article 83.1 del Codi Penal

La redacció actual de l'apartat 3 de l'article 84 del Codi Penal està donada per l'article 34 de la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, sobre mesures de protecció integral contra la violència de gènere. En virtut d'aquest, les normes de conducta l'incompliment de les quals dona lloc de manera imperativa a la revocació de la suspensió són les següents:

- *Prohibició d'acudir a llocs determinats.*
- *Prohibició d'acostar-se a la víctima, o aquells familiars seus o altres persones que determini el jutge o tribunal, o de comunicar-s'hi.*
- *Participar en programes formatius, laborals, culturals, d'educació viària, sexual i d'altres de similars. (A la reforma del Codi Penal aprovada per Llei orgànica 5/10, de 22 de juny, s'hi afegeixen els programes de defensa del medi ambient i de protecció dels animals).*

En aquest apartat no es fa referència, contràriament al que passa a l'apartat 2 del mateix precepte, a l'audiència prèvia de les parts, però aquest presupòsit sembla lògic exigir-lo també en aquests casos, tal com ja va indicar la Circular 1/2005, de 25 de novembre, de la Fiscalia General de l'Estat, que establí el següent: "El respecte del dret de defensa i la identitat de la conseqüència prevista en aquest apartat amb l'última del número anterior (article 84.2, c) obliga a exigir en tots dos casos els mateixos requisits, concretats en la concessió d'audiència de les parts i decisió per mitjà d'interlocutòria".

En els supòsits que la norma de conducta imposada consisteixi en la prohibició d'aproximació a la víctima, un dels problemes pràctics que sorgeixen més sovint és què passa quan l'incompliment de la condició es produeix perquè la víctima és qui vol viure amb el penat. La solució probablement més adient, alhora que respectuosa amb la regulació legal, seria la de revocar la suspensió i obtenir la suspensió a través de la previsió de l'article 4.4 del Codi Penal, amb la sol·licitud prèvia de l'indult -Circular de la Fiscalia General de l'Estat 1/2005, de 31 de març- (també en aquests supòsits caldrà haver advertit expressament el penat, en notificar-li la suspensió, de la possibilitat de revocació si es donen aquestes circumstàncies). Tot plegat en la línia establerta a l'acord del Pla del Tribunal Suprem de 25 de novembre

de 2008, en què s'estableix que el consentiment de la dona no exclou la punibilitat per via de l'article 468 del Codi Penal, cosa que, tot i que estigui prevista expressament per al delictes de trencament, també es pot aplicar en el supòsit que la prohibició d'aproximació s'hagi imposat com a condició en concedir el benefici de la suspensió.

El legislador faculta l'òrgan judicial encarregat de l'execució per valorar l'existència o no de l'incompliment als efectes de revocació del benefici suspensiu, però, en supòsits en què la prohibició d'aproximació a la víctima s'hagi imposat com a regla de conducta alhora que operi com a pena accessòria, també es poden plantejar problemes derivats del risc que, sobre la base d'un mateix fet, es produeixin eventuais pronunciaments contradictoris entre el jutge que resolgui sobre la possibilitat de revocació de la suspensió i el que posteriorment decideixi sobre si hi ha hagut o no delictes de trencament. No falten veus que mantenen que en aquests supòsits, abans de pronunciar-se sobre la possible revocació, caldria esperar el pronunciament sobre el delictes de trencament, possibilitat discutible si partim de la diferent naturalesa entre una regla de conducta i una pena accessòria i les diferents previsions i conseqüències que el legislador ha previst en cada cas.

B. Revocació de la suspensió d'execució de penes privatives de llibertat no superiors a cinc anys, concedida a l'empara de l'article 87 del codi penal

A la vista de la regulació legal, ens trobem davant d'un supòsit de suspensió en què s'han ampliat substancialment les possibilitats d'obtenir el benefici, en atenció a la dependència del penat respecte de substàncies addictives com les descrites a l'article 20.2 del Codi Penal. Aquesta especialitat també afecta la manera d'operar la revocació, sobretot en el cas d'incompliment de la submissió a tractament de deshabitació.

Pressupòsits generals per a la revocació

- COMISSIÓ D'UN DELICTE EN EL TERMINI DE SUSPENSÍÓ (articles 87.3 i 84.1 del Codi Penal)

Revocació obligatòria

En aquests supòsits resulta d'aplicació el que s'ha exposat anteriorment en relació amb la revocació de la suspensió ordinària ex article 80 del Codi Penal.

- SUPÒSITS D'INCOMPLIMENT DE "QUALSEVOL DE LES CONDICIONS ESTABLERTES" (article 87.5 del Codi Penal)

També en aquest supòsit està prevista la revocació de la suspensió.

Es planteja aquí el problema de quines són les obligacions a les quals es refereix el precepte, si les del mateix article 87.4 (no-abandonament del tractament) o les genèriques de l'article 83, ja que la imposició de les unes no exclou la de les altres (segons un ampli sector doctrinal i també la Circular de la Fiscalia General de l'Estat 1/2005). Una interpretació logicosistemàtica de les normes ens porta a sostenir que es tracta de l'incompliment de les condicions especialment establertes a l'article 87, ja que per a les imposades d'acord amb l'article 83 caldrà seguir el règim general de revocació potestativa, amb les especialitats previstes per als supòsits relacionats amb la violència de gènere.

Incompliment de la condició de submissió a tractament, diferents supòsits:

- a. Si se supera el termini de confiança i el pres està deshabituat, serà procedent la REMISSIÓ definitiva de la pena (sempre que no hagi delinquit en aquest termini).
- b. Si s'acredita la continuació del tractament, cosa que fa palesa una activitat normalitzada i col·laboradora per part del penat, també serà procedent la REMISSIÓ definitiva (sempre que no hagi delinquit en aquest termini). Això en una interpretació logicosistemàtica del precepte.
- c. En els casos en què no hi hagi hagut continuïtat en el tractament, el jutjat o tribunal acordarà la REVOCACIÓ de la suspensió, i haurà d'ordenar el compliment de la pena imposada, llevat que, escoltats els informes que corresponguin, consideri necessària la continuació d'aquest tractament, concedint una pròrroga no superior a dos anys. Concedida la pròrroga, caldrà que es compleixi amb les mateixes condicions que el termini inicial. No hi ha previsió legal per al supòsit que al final de la pròrroga continuï sent necessari el tractament, tot i que sembla ser que la literalitat del precepte apuntaria cap a la revocació.
- d. En supòsits d'incompliments puntuals la possibilitat de revocació s'hauria d'abordar valorant especialment les circumstàncies concretes d'aquest incompliment ocasional i, després de detectar-ne els motius i l'entitat, decidir si es pot readmetre el penat en el programa de desintoxicació.

II. Aspectes processals

- Forma de la resolució

Interlocutòria. En tractar-se de resolucions judicials que incideixen directament en el contingut d'un dret fonamental substantiu, sobre aquestes pesa un deure de motivació reforçada, per comparació amb l'específicament derivat del dret a la tutela judicial efectiva proclamat a l'article 24.1 de la Constitució espanyola (Sentència del Tribunal Constitucional 196/2002 de 28 d'octubre, 63/2001 de 17 de març i 214/2000 de 18 de setembre, entre d'altres). D'aquí que l'òrgan judicial hagi de fer una valoració completa i racional de les circumstàncies objectives i subjectives relacionades amb l'incompliment, partint dels principis i les garanties que informen sempre el dret penal, i resulta perfectament aplicable la jurisprudència establerta a la Sentència del Tribunal Constitucional 8/2001, de 5 de gener, 25/2000, de 31 de gener, 110/2003, de 16 de juny, i 57/2007, de 12 de març, les quals assenyalen que el dictat d'una resolució en què resulti afectat el valor llibertat (cosa que es dona tant en el moment de decidir sobre la resolució de la suspensió com sobre la seva revocació) exigeix que aquesta resolució no sols representi l'aplicació no arbitrària de les normes adequades al cas, sinó també que la seva adopció sigui presidida, més enllà de per la simple exteriorització de la concurrència o no dels seus requisits legals, per la ponderació, de conformitat amb les finalitats constitucionalment fixades a la les penes privatives de llibertat, dels béns i drets en conflicte.

- Temps de la revocació

El dictat d'aquest tipus de resolucions no s'ha de demorar en el temps si hi concorre algun dels pressupòsits legals de revocació. Per això, resulten aconsellables les revisions periòdiques (semestrals o anuals, per exemple) de les causes suspeses, per al control de possibles causes de revocació, tant relatives a la comissió de nous delictes com a l'incompliment de les regles de conducta. D'aquesta manera s'evitarien revocacions tardanes, després que hagués passat un temps substancial des de la causa revocatòria que pogués afectar posteriors situacions de normalitat i resocialització del penat que fessin qüestionable el compliment de la pena. Si això passés, la solució forçosament hauria de passar per la via de la petició d'indult, ja que la llei no permet una altra opció judicial diferent de la revocació, si es compleixen les condicions establertes legalment per fer-ho.

- Càlcul del termini de la suspensió a efectes de la revocació

1. Moment inicial del càlcul del termini: a partir de la notificació de

l'acord suspensiu, per tal com assenyala de manera expressa la Sentència del Tribunal Constitucional 251/2005, de 10 d'octubre, que els recursos d'apel·lació no tenen efectes suspensius, considerant que "No tindria, en efecte, sentit dilatar sine die aquest inici a l'espera de la resolució d'eventuals recursos contra tal decisió per dues raons principals: en primer lloc, perquè això suposaria, en aquest cas concret, afegir als dos anys de 'prova' preestablerts el període addicional de l'any i mig que hi va haver entre la conclusió d'aquest termini i la resolució tardana del recurs d'apel·lació presentat contra la interlocutòria de concessió de la suspensió, amb la conseqüència que durant tot aquest temps s'estaria requerint del penat que no tornés a delinquir ja que altrament la remissió condicional de la seva condemna seria revocada d'acord amb el que estableix l'article 84; en segon lloc, i en estreta connexió amb l'anterior, perquè amb això s'oportunaria inseguretats jurídiques al penat atès que no podria saber en quin moment exacte havia de situar els dos anys de prova establerts com a condició per a la remissió de la condemna, ja que per fer-ho hauria d'esperar la resolució dels recursos presentats contra la decisió concessiva de tal benefici encara que aquesta es dilatés uns quants anys."

2. Supòsits de doble notificació al procurador i a l'interessat En aquests casos, cal preguntar-se quin ha de ser el dia inicial del còmput del termini suspensiu. Partint del fet que la notificació de la concessió del benefici ha de ser personal, serà a partir d'aquell moment que s'haurà de computar el termini suspensiu.

- Tràmits previs a la decisió revocatòria

Revocació per comissió d'un fet delictiu: Reclamació i examen del full històric penal del penat, sense necessitat d'audiència a les parts, encara que aquesta pugui resultar facultativa per a l'òrgan judicial.

Revocació per incompliment de deures i obligacions imposats: Reclamació prèvia d'informes a l'administració corresponent i valoració d'aquests. Audiència preceptiva a les parts i dictat d'una resolució judicial que valori i declari l'incompliment.

Possibilitat de revocació en supòsits de no-localització de l'interessat per a la notificació de la suspensió: diferents postures. Absència de previsió legal Tot i que alguna Audiència Provincial ha admès la possibilitat de revocació en supòsits de no-localització de l'interessat en el moment de la notificació de la suspensió (SAP Zamora de 9 d'octubre de 1997), aquesta no és una de les causes de revocació previstes legalment.

En aquesta línia es va pronunciar la consulta de la Fiscalia General de l'Estat de 4/99, de 17 de setembre, la qual assenyalava en la seva conclusió 7a que "Concedida la suspensió, la situació d'il·localització del penat no ha de conduir necessàriament a acordar, sense més ni més, la revocació de la suspensió i a ordenar el compliment efectiu de la pena. En aquests casos, l'òrgan judicial haurà d'adoptar alguna mesura que tendeixi a aconseguir la subjecció del pres a l'executòria. Només quan el penat hagi estat advertit de l'obligació de comparèixer davant del jutgador totes les vegades que sigui cridat (article 83) i incompleixi reiteradament aquesta obligació, serà procedent revocar la suspensió".

La situació planteja dos problemes: en primer lloc, la impossibilitat d'establir una data a partir de la qual computar l'inici del termini de suspensió i, en segon lloc, que, en cas de comissió d'un nou delicte, no és possible la revocació perquè no existeix constància de l'inici del còmput ni de les advertències legals.

La solució pràctica passaria per citar el penat a comparèixer, assistit de lletrat, abans de resoldre sobre la concessió dels beneficis suspensius o substitutius de la pena, acte en el qual serà escoltat i, tot seguit, en funció del resultat de la diligència, s'acordarà el que sigui procedent i es resoldran de manera concentrada totes les pretensions, amb notificació a l'interessat.

- Sistema de recursos

Contra les interlocutòries dictades pels jutjats penals es pot interposar recurs de reforma i d'apel·lació -de manera subsidiària amb la reforma o directament i per separat- (article 776 de la Llei d'enjudiciament criminal). Contra les interlocutòries dictades per les Audiències Provincials es pot interposar recurs de súplica davant de la mateixa sala (articles 236 i 238 de la Llei d'enjudiciament criminal i Sentència del Tribunal Suprem 539/2002, de 25 de març). No hi pot haver recurs de cassació (article 848 Llei d'enjudiciament criminal).

Possibilitat de recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional quan s'hagi esgotat la via judicial ordinària i s'aprecii infracció de dret fonamental, ja que la decisió judicial afecta el dret de la llibertat per tal com modelitza la forma d'execució de la restricció d'aquesta (Sentència del Tribunal Constitucional 25/2000, de 31 de gener i 8/2001, de 15 de gener).

- Efectes de la revocació

L'efecte immediat serà el compliment de la pena que va ser suspesa (article 85.1), per mitjà de l'ingrés a la presó del penat.

Cal preguntar-se si, després del dictat de la interlocutòria de revocació d'una pena suspesa ex article 81 del Codi Penal es pot acordar la suspensió a l'empara del que disposa l'article 87 del Codi Penal. La resposta ha de ser negativa, sens perjudici de la possibilitat d'acudir a la via de l'indult, per la qual cosa cal recordar la conveniència d'optar a l'inici de l'execució en relació amb totes les possibilitats suspensives i substitutives possibles, amb l'audiència prèvia del penat.

Remissió de la pena

1. Pressupòsits necessaris per a la remissió en els casos de suspensió ordinària per via de l'article 80 del codi penal.
 - a. Transcurs del termini de garantia.
 - b. No-comissió d'un nou delicte en aquest termini.
 - c. Compliment de les regles de conducta imposades en la resolució que acordi la suspensió.
2. Pressupòsits necessaris per a la remissió en els casos de suspensió extraordinària per via de l'article 87 del codi penal.

Els mateixos que en el supòsit anterior, tot i que caldrà acreditar la deshabituació o la continuïtat del tractament.

3. Efectes de la remissió

Si opera la remissió de la pena queda extingida la responsabilitat criminal (article 130.3 del Codi Penal).

Convé recordar aquí el que s'ha indicat anteriorment a l'epígraf referit als pressupòsits generals per a la revocació, concretament en el que té relació amb el "temps de comissió del delicte i de la sentència condemnatòria", per tal com tant la jurisprudència (Sentències del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 2004 i de 10 de març de 2005) com la postura mantinguda per la Fiscalia General de l'Estat a la Circular 1/05 admeten la possibilitat de revocació de resolucions en què s'acordi la remissió definitiva en supòsits en què amb posterioritat recaigués sentència condemnatòria per fets esdevinguts en el termini de suspensió.

Els condemnats que hagin extingit la seva responsabilitat penal tenen dret a obtenir del Ministeri de Justícia, d'ofici o a instància de part, la cancel·lació dels seus antecedents penals, amb informe previ del jutge o tribunal sentenciador, sempre que es compleixin les condicions i els terminis que s'estableixen a l'article 136 del Codi Penal.

Una vegada obtinguda la cancel·lació, aquesta haurà de ser anotada a la secció corresponent del Registre General de Penats i Rebels.

Substitució de la pena de presó

I. Aspectes materials

1. Requisit subjectiu

L'únic requisit relatiu al subjecte o penat és que no sigui pres habitual, tal com es defineix a l'article 94 del Codi Penal:

article 94 del Codi Penal. "als efectes que preveu la secció 2a d'aquest capítol, es consideren presos habituals els que hagin comès tres delictes o més dels compresos en un mateix capítol, en un termini no superior a cinc anys, i hagin estat condemnats per això.

Per fer aquest còmput es consideraran, d'una banda, el moment de possible suspensió o substitució de la pena d'acord amb l'article 88 i, de l'altra, la data de comissió d'aquells delictes que fonamentin l'apreciació de l'habitualitat."

En relació amb el còmput d'antecedents, es plantegen diverses qüestions:

a. En primer lloc, hem de destacar que cal atènyer-se a les dates de comissió d'aquests tres delictes o més, amb independència de les dates de les sentències fermes.

Pel que fa al terme final, tal com està fixat a la Llei d'enjudiciament criminal, el moment de possible suspensió o substitució de la pena s'haurà de considerar la data de la interlocutòria que resol sobre la suspensió o substitució en primera instància, amb independència que sigui finalment concedida la substitució o la suspensió en grau d'apel·lació.

b. En segon lloc, els tres delictes o més han de ser del mateix capítol que el delicte la pena del qual es pretén substituir.

Cal plantejar-se la possibilitat que el pres sigui habitual respecte d'un altre tipus de delictes, de diferent naturalesa; en aquest cas, no podria ser considerat pres habitual a aquests efectes, sens perjudici de la facultat de denegar la substitució, no per incompliment del condicionant de no ser pres habitual, sinó sobre la base de criteris genèrics de decisió basats en la perillositat criminal del pres, en la mesura en què cal prendre molt en compte les circumstàncies personals del pres.

c. En tercer lloc, hem de considerar que el delicte pel qual se segueix

l'executòria, juntament amb dos delictes més del mateix capítol, donarà lloc a l'apreciació de la condició de pres habitual, i de la mateixa manera també s'inclouen en el còmput els diversos delictes inclosos en una mateixa sentència, en els termes que estableix l'article 94 del Codi Penal. El delicte continuat es computa com un únic delicte.

Hem de destacar, en aquest aspecte, la gran importància de valorar adequadament des de la fase instructora els supòsits de connexitat delictiva, ja que resulta d'importància cabdal en aquells supòsits susceptibles de ser considerats en grau de continuïtat delictiva, cosa que podria provocar conseqüències desiguals no sols en la pena a imposar, sinó també, com veiem, a l'hora de resoldre múltiples incidències en la fase d'execució de sentència.

- d.** Finalment, no es podran tenir en compte els delictes comesos en el termini de cinc anys que hagin donat lloc a antecedents penals ja cancel·lats o cancel·lables, tot i que aquesta hipòtesi és difícilment apreciable atès que l'absència de reiteració delictiva és un requisit indispensable per apreciar la cancel·labilitat d'un antecedent penal.

2. Requisit objectius

- a.** Respecte al *tipus de pena*, únicament es preveu la possibilitat de la substitució pel que fa a la pena de presó. A l'article 35 del Codi Penal s'estableixen tres penes privatives de llibertat: la presó, la localització permanent i la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, però queda clar que l'article 88 del Codi Penal sols es refereix a la substitució de la pena de presó, amb la qual cosa se n'exclouen les altres dues.

- b.** El límit màxim de pena imposada susceptible de ser substituïda. En general, aquest límit és d'un any ("les penes de presó que no superin un any"), tot i que, de manera excepcional, es permet concedir la substitució de penes de presó de fins a dos anys, "quan de les circumstàncies del fet i del culpable s'infereixi que el compliment d'aquelles hauria de frustrar les seves finalitats de prevenció i reinserció social". Com a previsió específica s'estableix, pel que fa al límit màxim de la pena, que les penes que no excedeixin de sis mesos de presó podran ser substituïdes per localització permanent, novetat introduïda per Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny.

Hem de diferenciar clarament el règim general de substitució de les penes previstes a l'article 88 del Codi Penal del règim imperatiu i automàtic previst a l'article 71.2 del Codi Penal en relació amb les penes de presó

inferiors a tres mesos -inicialment inferiors a sis mesos de presó en la redacció aplicable amb anterioritat a la seva reforma operada per la Llei orgànica 15/03, que va entrar en vigor l'1 d'octubre de 2004-; en aquest cas s'hi apliquen els mateixos mòduls de conversió, però sense subjecció a cap mena de requisit.

En relació amb aquests supòsits de substitució imperativa i automàtica resulta complex determinar el significat de l'últim incís del precepte ("la pena serà en tot cas substituïda... sens perjudici de la suspensió de l'execució de la pena en els casos que sigui procedent"). Entenem que, com que les penes de presó inferiors a tres mesos no estan previstes en el catàleg de penes de l'article 53 del Codi Penal, no es pot imposar en sentència una pena inferior a aquest límit, ni, per tant, es podria decretar la suspensió d'una pena que no està prevista legalment; en tot cas la pena que resulti inferior a tres mesos de presó, d'acord amb els mòduls previstos a l'article 88 del Codi Penal, hauria de ser substituïda per pena de multa, treballs en benefici de la comunitat o localització permanent; en el cas que s'optés per aquesta última, hi hauria, en virtut de l'incís final del precepte que estem comentant, la possibilitat de procedir a la seva suspensió, però no considerem que aquest incís habiliti per acordar la suspensió d'una pena privativa de presó inferior a tres mesos, que ha de ser necessàriament substituïda.

D'altra banda, en els supòsits de substitució imperativa previstos a l'article 71.2 del Codi Penal, l'incompliment de la pena substitutiva, multa, treballs per a la comunitat o localització permanent, no seria procedent el retorn a la pena substituïda, sinó, en el cas de multa, la via de constrenyiment i arrest substitutori previst a l'article 53 del Codi Penal, i els altres dos, la deducció de testimoni per trencament.

El problema principal que es planteja pel que fa al límit màxim de les penes susceptibles de substitució és si cal atènyer-se a la suma de les penes imposades a la sentència o bé cal aplicar la substitució de cada pena per separat, tot i que hagin estat imposades a la mateixa sentència. En aquest aspecte, alguns partidaris de la primera opció consideren que, atès que en seu de suspensió de la pena (article 81.2 del Codi Penal), tot i que regulat en secció diferent -però en el mateix capítol-, hi ha una norma expressa que exclou aquesta possibilitat, la interpretació haurà de ser la mateixa en seu de suspensió o de substitució en atenció a criteris sistemàtics.

En sentit contrari, es considera que això constituiria una interpretació no favorable al pres, i que en virtut del principi de legalitat no es podria considerar exclosa la possibilitat de concedir la substitució de diverses penes inferiors, imposades en una mateixa sentència, encara que sumades excedeixin de l'any o dels dos anys, respectivament, ja que les raons que cal prendre en consideració per concedir la suspensió no són necessàriament transvasables quan es tracta no de suspendre la pena sinó d'imposar una pena diferent, la qual cosa suposa ja per si mateixa una reafirmació clara de l'ordenament jurídic. En aquest mateix sentit, el règim legal de substitució imperativa que preveu l'article 71.2 del Codi Penal no apareix condicionat pel còmput total de les penes imposades a la mateixa sentència.

En tot cas, si se segueix aquesta última tesi, per la qual ens mostrem més favorables, no en queda exclosa la valoració que cal fer en cada cas concret, en atenció a la gravetat dels fets o a la gravetat de la pena total resultant, que també poden ser presos en consideració, juntament amb la resta de circumstàncies concurrents, com a criteris valoratius de la decisió final.

- c. L'article 88.4 proscriu la substitució de penes que siguin substitutives d'altres, si bé aquest incís avui dia ha perdut el seu àmbit objectiu d'aplicació, en estar tan sols prevista la substitució respecte de les penes de presó.
- d. Respecte a la possibilitat de substitució de penes en els casos en què la pena substitutiva estigui prevista ja com a alternativa per al delictes a la part especial, considerem que no hi ha cap mena d'objecció respecte a això. Així s'infereix a sensu contrario de la dicció legal que refereix la possibilitat de substituir les penes de presó per multa o per treballs en benefici de la comunitat, encara que la llei no prevegi aquestes penes per al delictes de què es tracti, per la qual cosa, en lògica conseqüència, quan la llei les prevegi com a alternatives també se'n podrà fer la substitució.

Altrament incorreríem en una limitació no emparada pel text de l'article 88 del Codi Penal.

Això no és obstacle per tenir en compte el que s'ha decidit en sentència per justificar l'opció per una pena substitutiva o una altra.

3. Requisit temporal

L'article 88.1 del Codi Penal estableix com a requisit temporal que la substitució es concedeixi *abans de donar inici a l'execució de la pena*.

La qüestió principal que es planteja al voltant d'aquest requisit temporal és si es pot accedir a la substitució de la pena de presó un cop revocada la suspensió condicional de la pena que prèviament s'hagués concedit.

Hi ha dues postures la discrepància de les quals deriva de la interpretació diferent del moment en el qual s'entén que s'inicia -pròpiament- l'execució de la pena. En contra de la seva concessió s'argumenta que el jutge ha de triar a l'inici de l'execució entre suspensió o substitució de la pena, com a possibilitats alternatives en el seu origen, i si el pres delinqueix en el termini de garantia, el jutge ha d'ordenar el compliment de la pena originària. Alguns partidaris d'aquesta tesi consideren que la interlocutòria en la qual s'acorda la suspensió de la pena de presó ja és un acte d'execució.

La tesi favorable entén, al contrari, que del tenor literal de la llei s'ha de decantar una interpretació favorable al pres que així ho permetria, ja que la suspensió no dona lloc pròpiament a l'inici de l'execució de la pena privativa de llibertat, sinó que precisament l'evita o suspèn.

En aquest sentit, l'article 85 del Codi Penal estableix que "revocada la suspensió, s'ordenarà l'execució de la pena", cosa que permet interpretar que és en aquell moment que es dona inici a l'execució de la pena en sentit estricte. No es podria equiparar en aquest cas inici de l'executòria amb inici de l'execució.

En tot cas, això no seria obstacle perquè, sobre la base de criteris específics de valoració, es pugui o s'hagi de prendre en consideració la dada d'haver delinquit durant el termini de garantia com a dada reveladora, si escau, de perillositat criminal que en desaconselli la concessió.

4. Criteris de decisió

Malgrat que tan sols s'esmenten expressament les finalitats de prevenció i reinserció social en relació amb el supòsit "excepcional" de substitució de penes de presó que no excedeixin de dos anys (article 88.1, paràgraf 2n), aquestes finalitats constituïran en tots els casos l'orientació primordial en la decisió que s'adopti, tal com estableix l'article 25.2 de la Constitució espanyola.

Així es pronuncia el Tribunal Constitucional proclamant amb claredat que la suspensió o la substitució de les penes constitueixen mesures que tendeixen a fer efectiu el principi de reeducació i reinserció social que conté l'article 25.2 de la Constitució espanyola.

Juntament amb aquest criteri general, s'ofereixen en el paràgraf primer de l'article 88.1 altres dades valoratives com les circumstàncies personals del pres, la naturalesa del fet, la seva conducta i, en particular, l'esforç per reparar el dany causat.

Tal com veiem, el precepte posa l'èmfasi, per damunt de tots ells, en l'esforç reparador, que no ha de ser necessàriament econòmic, sinó que també es poden apreciar altres tipus d'esforços reparadors de naturalesa immaterial, que poden donar prou satisfacció a la víctima, sobretot en aquells supòsits d'insolvència del pres.

5. Mòduls de conversió

L'efecte característic consisteix a reemplaçar, com a simple modalitat executiva, la pena de presó imposada originàriament prevista a la part especial del Codi Penal per una altra de diferent que serà la multa, els treballs comunitaris o la localització permanent.

L'article 88 estableix els mòduls de conversió, aplicables també en sentit invers, en cas d'incompliment total o parcial de la pena substitutiva, cosa que donarà lloc al retorn a la pena primitiva amb els abonaments corresponents.

Aquests mòduls són de dues quotes diàries de multa per dia de presó, d'una jornada de treball per cada dia de presó, o d'un dia de localització permanent per cada dia de presó.

En el supòsit excepcional previst al paràgraf 2n de l'article 88 del Codi Penal s'estableix que els jutges i tribunals podran substituir per multa o per multa i treballs en benefici de la comunitat les penes de presó que no excedeixin de dos anys. Aquesta segona opció planteja l'interrogant de si és possible substituir la pena de presó imposada per la mateixa quantitat de dies de treballs en benefici de la comunitat i a més per la doble quantitat de dies de multa, o si al contrari els dies de presó convertits en dies de treballs en benefici de la comunitat ja no podran ser computats per a la seva substitució per multa, o viceversa. La preferència per aquesta segona opció es deu a la remissió al paràgraf anterior pel que fa als termes de la

conversió, per la qual cosa els dies convertits en una de les penes substitutives aplicables no podran ser tinguts en compte per a la seva conversió en l'altra. L'incís final "en els mateixos termes i mòduls de conversió establerts en el paràgraf anterior per a la pena de multa" ha estat interpretat per alguns autors considerant que en aquest supòsit excepcional el mòdul de conversió es duplica, cosa que no ens sembla degudament justificada.

En tot cas, resulta aconsellable respectar el límit màxim d'un any establert a l'article 40.4 del Codi Penal com a límit màxim per als treballs en benefici de la comunitat i substituir per multa la resta de la pena no substituïda per aquests treballs. Apuntem com a dada empírica cada vegada més constata que la imposició de treballs en benefici de la comunitat per períodes prolongats, per damunt de sis mesos de durada, resulta ineficaç i deriva, en molts casos, en abandonament i trencament.

Si el pres hagués estat condemnat per un delictes relacionat amb la violència de gènere, la pena de presó només podria ser substituïda per treballs en benefici de la comunitat o per localització permanent en lloc diferent i separat del domicili de la víctima. No s'especifica si en aquests supòsits opera el límit d'un any, o de dos anys de presó, previstos respectivament en els paràgrafs 1r i 2n de l'article 88 del Codi Penal. En principi, s'entén aplicable tant a l'un com a l'altre supòsit en ser més específic el paràgraf tercer, si bé en aquest cas el límit de la pena substitutiva de treballs en benefici de la comunitat o de localització permanent superarà els límits màxims que preveuen els articles 40.4 i 37.1 del Codi Penal.

6. Imposició de regles de conducta

D'acord amb el que preveu el paràgraf 1r de l'article 88.1 del Codi Penal, la substitució podrà anar acompanyada de la imposició d'una o diverses de les obligacions o els deures que preveu l'article 83 del Codi Penal, si no s'han establert com a penes a la sentència, per un termini que no excedeixi de la durada de la pena substituïda. No s'estableix un límit mínim temporal en la imposició d'aquestes regles o aquests deures, sense que tampoc no sigui necessari en cap cas arribar al límit màxim que estableix.

La remissió que el paràgraf 2n, regulador de la substitució excepcional, fa al paràgraf anterior, respecte als requisits, els termes i els mòduls de conversió, permet estendre aquesta possibilitat d'imposar regles o deures a la substitució de penes de presó de fins a dos anys.

En els supòsits en què el pres hagués estat condemnat per un delictes relacionat amb la violència de gènere, segons que estableix l'article 81.1, paràgraf 3r, el jutge o tribunal imposarà, a més de la subjecció a programes específics de reeducació i tractament psicològic, l'observança de les obligacions o els deures previstos a les regles 1a i 2a de l'apartat 1r de l'article 83 del Codi Penal *-prohibició d'acudir a determinats llocs, prohibició d'acostar-se a la víctima, a aquells familiars o altres persones que determini el jutge o tribunal, o de comunicar-s'hi-*.

Això planteja com a interrogant que, si ja han estat previstes aquestes regles de conducta com a penes a la sentència, es podria incórrer en un ne bis in idem, que precisament intenta evitar el paràgraf 1r de l'article 88 del Codi Penal en establir l'incís "si no s'haguessin establert com a penes a la sentència". En aquest aspecte, a la Trobada de Presidents de les Seccions Penals de les Audiències Provincials de Catalunya (Caldes d'Estrac, maig del 2010), es va acordar que fins i tot en els supòsits de violència de gènere no seria procedent la imposició addicional d'aquests deures si ja estaven previstos com a pena a la sentència, considerant d'aplicació l'esmentada regla prevista al paràgraf 1r. No obstant això, també es matisava que calia ampliar per mitjà d'aquestes regles de conducta el contingut de les penes accessòries, per exemple, incloent-hi la prohibició d'aproximació a altres familiars, o la prohibició de comunicació que no resulta preceptiva (article 57.2 en relació amb l'article 48 del Codi Penal), cosa que resultaria plenament possible, sens perjudici de recordar també que l'incompliment d'aquestes regles de conducta no comporta en la regulació actual cap mena de conseqüència legal, com veurem a continuació.

Incompliment de les regles de conducta

L'article 88.2 del Codi Penal estableix que *"en el supòsit d'incompliment en tot o en part de la pena substitutiva, la pena de presó inicialment imposada s'executarà descomptant, si escau, la part de temps a què equivalguin les quotes satisfetes, d'acord amb la regla de conversió establerta a l'apartat precedent"*.

Veiem que únicament es regula en aquest precepte l'incompliment de la pena substitutiva, però no es conté previsió normativa expressa respecte de l'incompliment de les regles o els deures que preveu l'article 83 del Codi Penal.

Això ens porta a considerar que la infracció dels deures o les regles de conducta no té sanció efectiva, ja que no es podria tornar a la pena substituïda, atès que aquesta resposta legal només s'associa a l'incompliment de la pena

substitutiva, però no a l'incompliment dels deures o les regles de conducta previstos a l'article 83 del Codi Penal.

Tampoc no considerem que es pugui entendre que aquests deures o aquestes regles de conducta formin part de la pena substitutiva considerada de manera global, ja que això comportaria una extensió en contra del pres.

Tampoc no sembla possible que aquest incompliment pugui integrar un delict de trencament de condemna o de desobediència a l'autoritat judicial, ja que això constituïria una conseqüència molt més costosa que el retorn a la pena substituïda, no desitjada ni prevista a la llei, ni tan sols per al supòsit de la suspensió de la pena (que únicament permet, segons els casos, substituir la regla de conducta per una altra de diferent, prorrogar el termini de suspensió o revocar la suspensió de l'execució de la pena). A més, el trencament ho és de pena, i les regles de conducta no tenen aquest caràcter en el marc de l'article 88 del Codi Penal.

A falta de previsió expressa, les previsions que conté l'article 84 del Codi Penal no poden ser ampliades als supòsits de substitució de les penes, en perjudici del pres, i fins i tot aquestes previsions no resultarien ni tan sols possibles materialment, ja que podria passar que la pena substitutiva de multa o la de treballs en benefici de la comunitat ja hagués estat executada. En aquest mateix sentit, la Circular 1/2005 de la Fiscalia General de l'Estat estableix que no sembla possible que els fiscals assumeixin cap iniciativa quan es constati l'incompliment en aquest àmbit de les regles de conducta imposades.

II. Qüestions processals

1. Tràmits previs a la resolució

S'ha d'atorgar, amb caràcter previ, audiència a les parts, cosa que exigirà, en cas que es vulgui resoldre en sentència, la improvisació en el plenari d'un tràmit processal d'audiència.

En els casos de substitució per imperatiu legal (article 71.2 del Codi Penal), també resultaria necessària aquesta audiència prèvia encara que no estigui prevista legalment, ja que la conversió s'haurà d'adoptar necessàriament en sentència.

Aquesta audiència lògicament inclou la víctima, sense exigir-ne la personació, cosa que resulta especialment necessària als efectes de valorar adequadament

l'esforç reparador, avançant en la línia de reconèixer a la víctima un paper protagonista en el procés penal, tant des de la informació a posteriori de la posada en llibertat com, prèviament, en el mateix moment decisor, en consonància amb el que preveuen la decisió marc de 21 de març de 2001 i la Llei orgànica 1/2004.

En el cas que es difereixi la decisió després de la fermesa de la sentència, abans d'adoptar la decisió que sigui procedent hi ha la possibilitat que en aquest tràmit el jutge encarregat de l'executòria faci les investigacions oportunes (antecedents penals actualitzats, testimonis d'altres sentències o d'altres executòries, informes de l'Equip d'Assessorament Tècnic Penal [EAT] -format per psicòlegs i treballadors socials- sobre aquelles qüestions que es puguin estimar rellevants, com ara informació psicosocial, familiar, laboral, mèdica, integració social, etc., capacitat econòmica, o recollir qualsevol altra informació que es pugui considerar rellevant, o fins i tot el consentiment del penat per efectuar treballs en benefici de la comunitat).

2. Resolució

Al marge de la possibilitat (o necessitat en el cas de l'article 71.2) de ser decidida en sentència, una vegada acomplerts els tràmits necessaris, si es resolgués amb posterioritat, caldrà dictar interlocutòria, lògicament una vegada ferma la sentència.

No s'exigeix pronunciament exprés denegatori, llevat en el cas de petició de part. Al contrari, la concessió requereix el dictat d'interlocutòria.

Tant la denegació com la concessió, naturalment, hauran de ser motivats.

Sobre la necessitat de motivació reforçada en els casos, com aquest, en què la decisió que s'adopti pugui afectar el valor llibertat, per tal com modelitzen la manera en la qual l'execució de la restricció de la llibertat es durà a terme, vegeu les Sentències del Tribunal Constitucional 25/2000, de 31 de gener, Dispositiva judicial 3; 8/2001, de 15 de gener, Dispositiva judicial 2; 110/2003, de 16 de juny, Dispositiva judicial 4; 57/2007, de 12 de març, Dispositiva judicial 2, Sentència del Tribunal Constitucional 222/07, etc.).

En aquesta última s'estableix que aquesta afectació al valor llibertat exigeix que la resolució no sols representi l'aplicació no arbitrària de les normes adequades al cas, sinó també que la seva adopció sigui presidida, més enllà de per la simple exteriorització de la concurrència o no dels

seus requisits legals, per la ponderació, d'acord amb les finalitats constitucionalment fixades a les penes privatives de llibertat, dels béns i drets en conflicte (per a totes, Sentència del Tribunal Constitucional 8/2001, de 5 de gener, Dispositiva judicial 2; 25/2000, de 31 de gener, Dispositives judicials 2 i 3; 110/2003, de 16 de juny, Dispositiva judicial 4; 57/2007, de 12 de març, Dispositiva judicial 2). En particular, i com que la suspensió o la substitució de les penes constitueixen mesures que tendeixen a fer efectiu el principi de reeducació i reinserció social que conté l'article 25.2 de la Constitució espanyola, les resolucions judicials en què s'acordi han de ponderar les circumstàncies individuals dels penats, així com els valors i béns jurídics compromesos en les decisions a adoptar, tenint presents tant la finalitat principal de les penes privatives de llibertat, la reeducació i la reinserció social com les altres finalitats de prevenció general que les legitimen (Sentència del Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de setembre, Dispositiva judicial 4; 248/2004, de 20 de desembre, Dispositiva judicial 4; 320/2006, de 15 de novembre, Dispositiva judicial 2; 57/2007, de 12 de març, Dispositiva judicial 2).

Pel que fa al contingut de la resolució que concedeixi la substitució, a més de referir-se a la concurrència dels requisits legals i de valorar els criteris que, a títol orientatiu, ofereix el mateix article 88, haurà d'especificar la pena substituïda, la seva durada i les circumstàncies que cada una d'elles exigeixi. En tot cas, s'haurà de consignar a la interlocutòria o sentència o a la notificació al penat l'advertència expressa de retorn a la pena substituïda en cas d'incompliment total o parcial de la pena substitutiva.

En el cas que la pena substitutiva sigui la de multa, convé indicar els dies i les quotes; els terminis de pagament, que no podran superar els dos anys (article 50.6 del Codi Penal, aplicable per analogia), a comptar des de la data de la interlocutòria de concessió, sense esperar la seva fermesa, ja que és executiva; les dates de pagament, per exemple de l'1 al 5 del mes següent; l'advertència que no es tornarà a fer un altre requeriment de pagament, ni es procedirà a la via de constrenyiment, sinó a la revocació de la substitució (article 88.2 del Codi Penal); la indicació del número de compte del jutjat on s'hagi de fer l'ingrés, etc.

Si un cop concedida la substitució per la pena de multa variés la situació econòmica del penat, també resulta aplicable per analogia el que disposa l'article 51 del Codi Penal, que permet, després de la indagació deguda d'aquesta situació, la modificació tant de l'import de les quotes periòdiques com dels terminis per al seu pagament, però aquest nou ajornament

sempre haurà de respectar el termini màxim de dos anys que preveu l'article 50 del Codi Penal.

Hem de tenir en compte l'ordre d'imputació dels pagaments previst a l'article 126 del Codi Penal: "els pagaments que s'efectuïn pel penat o el responsable civil subsidiari s'imputaran per l'ordre següent: 1r) a la reparació del dany causat i indemnització dels perjudicis; 2n) a la indemnització a l'Estat per l'import de les despeses que s'hagin fet per compte seu a la causa; 3r) a les costes de l'acusador particular o privat quan s'imposés a la sentència el seu pagament; 4t) a les altres costes processals, fins i tot les de la defensa del processat, sense preferència entre els interessats; 5è) a la multa.

Per això, el pagament de la pena de multa s'haurà de produir, respectant l'ordre d'imputació dels pagaments, en els terminis previstos, ja que el seu impagament, total o parcial, comportaria l'execució de la pena substituïda, sense necessitat de prosseguir prèviament la via de constrenyiment (article 88.2 del Codi Penal).

En el cas que la pena substitutiva siguin treballs en benefici de la comunitat es poden establir criteris referits a la durada mínima de la jornada -per exemple, quatre hores-, o per un temps màxim per al compliment de la pena -per exemple 30 jornades en un màxim de tres mesos-, etc.

La situació d'incapacitat absoluta no exclou necessàriament la possibilitat de substituir la pena per treballs en benefici de la comunitat, sens perjudici de la necessitat d'ajustar-ne el compliment a les circumstàncies del subjecte. En el cas que aquesta impossibilitat es produeixi amb posterioritat a l'aprovació del pla d'execució, s'haurà de declarar la pena inexecutable.

Finalment, en el cas que se sol·liciti la substitució de la pena per treballs en benefici de la comunitat per via de recurs d'apel·lació, no n'hi hauria prou amb aquesta sol·licitud per estimar concurrent el consentiment del penat, atès que aquest ha de ser considerat com a personalíssim, per la qual cosa, si no està prestat amb anterioritat, el subjecte haurà de comparèixer davant del tribunal per prestar el seu consentiment personalment.

3. Recursos

La resolució per la qual es concedeixi o es denegui la substitució quedarà sotmesa al règim general de recursos previst per a la sentència, si es contingués en aquesta, o per a la interlocutòria que es dicti.

Contra les interlocutòries dictades per jutge unipersonal -jutge de guàrdia en sentències de conformitat o jutge penal- es pot interposar reforma i apel·lació, o això últim directament, d'acord amb el que es preveu a l'article 766 de la Llei d'enjudiciament criminal.

Contra les decisions adoptades per tribunal col·legiat únicament es pot interposar recurs de súplica, ja que el nostre Tribunal Suprem, emparant-se en l'article 848 de la Llei d'enjudiciament criminal, ha negat la possibilitat d'interposar recurs de cassació contra les interlocutòries relatives a les qüestions de suspensió o substitució de les penes (Sentència del Tribunal Suprem de 25 de març de 2002, entre moltes més).

Igualment, per al cas de retorn a la pena substituïda, caldrà dictar resolució motivada en forma d'interlocutòria, sotmesa al règim de recursos ordinaris en funció de l'òrgan, unipersonal o col·legiat, que la dicti.

4. Prescripció

Després de la concessió de la substitució de la pena no pateix cap variació el còmput del termini prescriptiu aplicable, que continua sent el de la pena originària, com ho demostra la possibilitat que en cas d'incompliment total o parcial es retorni a la pena substituïda.

A més, la interlocutòria per la qual es concedeix la substitució no suposa una interrupció del termini prescriptiu, en primer lloc perquè no està prevista legalment aquesta circumstància com a causa interruptiva a l'article 134 del Codi Penal, que només pot apreciar la interrupció de la prescripció de la pena en dos supòsits taxats -inici efectiu de compliment o trencament de la pena-, i no es poden apreciar en perjudici del pres altres causes diferents de les previstes legalment; i en segon lloc, perquè no es pot considerar que la concessió de la substitució comporti la pèrdua del termini prescriptiu ja transcorregut en el seu favor.

L'execució de la pena substituïda és una modalitat d'execució de la pena originària, que, en cas d'incompliment, provoca el retorn a la pena total o parcial originàriament imposada; per això considerem que l'execució de la pena substitutiva s'ha d'iniciar abans del transcurs del termini prescriptiu per a la pena originària.

Substitució de la pena de presó per l'expulsió de territori espanyol

1. Qüestions que es plantegen derivades de la preceptivitat de la substitució

La doctrina jurisprudencial (lectura constitucional) que va construir la Sala Segona del Tribunal Suprem a partir de la Sentència 901/2004, de 8 de juliol, ha significat, de fet, l'abandonament del *plantejament imperatiu* de la norma de l'article 89, per considerar que la seva redacció era incompatible amb la protecció del dret fonamental a la tutela judicial efectiva (motivació de les resolucions judicials) i amb la vigència del principi de proporcionalitat (article 25 de la Constitució). L'acord de substitució, ara, requereix una motivació fonamentada en la valoració del concepte d'arrelament social i familiar, tot i que es continua detectant un dèficit important en aquest aspecte en moltes sentències, en les quals es continua acordant la substitució de manera automàtica.

Diu aquesta sentència: "...tot judici és un concepte essencialment individualitzat, i si això té una incidència especial en la individualització judicial de la pena, és obvi que també l'hagi de tenir en aquelles mesures substitutives de la pena de presó".

El projecte de llei de reforma del Codi Penal del 2009 tornava a la redacció original de l'article 89, i convertia la decisió judicial de substitució en facultativa (o discrecional), per mitjà de l'ús de la fórmula "podran ser...".

Tanmateix, el text definitiu de la reforma del Codi Penal (Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny) *ha mantingut finalment la preceptivitat* de la substitució i, a més, ha evitat la doctrina del Tribunal Suprem en insistir en l'exigència de motivació, exclusivament, respecte de l'acord de no substituir per expulsió. La qüestió que es planteja és, doncs, si això significa que s'eximeix els jutjats sentenciadors de fer cap valoració sobre l'arrelament social de l'acusat, en contra de la doctrina esmentada. I també es planteja si tal valoració es pot fer a posteriori, en fase d'execució.

2. Moment processal de l'acord de substitució

La dicció literal de l'article 89 ha permès que s'imposi a la pràctica, avalada per la Circular de la Fiscalia General de l'Estat 2/2006 i per la Sentència del Tribunal Constitucional 145/2006, la impossibilitat d'acordar la substitució per expulsió durant la fase d'execució de la sentència, encara que es tracti d'un criteri merament formal i, per tant, inadequat en un sistema tan dependent de les circumstàncies del cas com el penològic.

A més, la naturalesa jurídica de l'expulsió, exclosa de la nòmina de penes de l'article 33 i inclosa en la de les mesures de seguretat (no privatives de llibertat) de l'article 96, ha deixat oberta la possibilitat, tot i que sigui a un nivell teòric, d'acordar substitucions de manera encoberta: imposant la mesura de seguretat en els supòsits en què és el mateix penat qui ho sol·licita.

La Llei orgànica 5/2010, de reforma del Codi Penal, permet que l'acord es prengui "en la sentència o en una interlocutòria motivada posterior" (la necessitat de motivació és redundant, però pot ser referència interpretativa sistemàtica respecte a si l'acord de substituir en sentència ha de ser motivat o no, atesa la redacció de l'apartat primer del precepte).

Aquesta modificació avalarà la pràctica, avui discutible, que a la sentència es difereixi la decisió de substituir a la fase d'execució, per no disposar de prou informació per resoldre, tant respecte al supòsit de fet de la norma (absència de permís de residència) com a la presència o no d'arrelament social, una solució que resulta útil en els casos en què es dicta sentència condemnatòria "en absència" de l'acusat.

3. L'audiència de l'acusat-penat

La doctrina del Tribunal Suprem abans comentada, que pretén definir la lectura constitucional de la norma, obliga a incloure el tràmit d'"audiència al penat" (sic) per poder acordar la substitució (en la decisió de la sentència). Això ha provocat que, sobretot en els casos d'enjudiciament en absència de l'acusat (però també en d'altres), s'acordi diferir la decisió sobre si és procedent o no substituir a la fase d'execució.

La Llei orgànica 5/2010 assumeix la doctrina del Tribunal Suprem i afegeix en el primer apartat del precepte l'exigència redundant de "l'audiència prèvia del penat", tot i que amb una redacció confusa que provocarà que algú es plantegi si aquesta audiència es refereix exclusivament a l'acord de no substituir.

El que és important, en el que ens interessa, és que ha quedat oberta la possibilitat d'acordar tant la substitució com la no-substitució en fase d'execució, i cal entendre que, en tot cas, cal escoltar el penat. En la fase d'execució, el que és procedent és convocar una compareixença del penat, assistit de lletrat, als efectes de resoldre el que sigui procedent i cal valorar els elements relatius a la situació juridicoadministrativa del penat

estranger i també a l'arrelament sociofamiliar.

En tot cas, l'acord de substitució en fase d'execució ha d'estar precedit d'un marc procedimental que permeti la preservació de les garanties processals de la mateixa manera que si s'acorda en la sentència condemnatòria: audiència del penat, oficialitat de la prova sobre l'absència de permís de residència, etc. El jutge a la fase d'execució ha d'actuar en les mateixes condicions d'imparcialitat que en el moment de dictar sentència.

Altres qüestions de contingut processal:

- a. Si la decisió de la sentència difereix la decisió de substitució a la fase d'execució, vincula el jutge i l'obliga a resoldre en un sentit o un altre? Dit d'una altra manera, el jutge, en l'execució pels avatars propis d'aquesta fase, per exemple la impossibilitat de localitzar el penat per convocar-lo a una audiència, podria renunciar a resoldre sobre la substitució per expulsió i centrar-se en la pena de presó imposada en primer terme (suspensió o compliment en règim penitenciari)?
 - b. Justificaria una ordre de detenció (cerca i captura) la convocatòria de l'audiència del penat per poder resoldre sobre la substitució per expulsió? La resposta pot ser afirmativa si partim del fet que la fase processal d'execució, en general, permet l'acord de detenció amb la finalitat d'assegurar que el penat estigui a disposició del jutjat o tribunal.
 - c. Podria el jutge en fase d'execució acordar la substitució per expulsió d'ofici? Si ens atenim a la necessitat de reproduir en execució la mateixa configuració processal que a la sentència, la resposta hauria de ser negativa, ja que s'exigiria sol·licitud de part (acusadora).
- 4. Concurrència de pena de presó substituïda amb una altra pena de presó no substituïda per expulsió**
- No és estrany rebre un ofici de la Brigada d'Estrangeria de la Policia Nacional sol·licitant "autorització" judicial per materialitzar una expulsió d'un estranger. Aquesta expulsió ha pogut ser acordada en un procediment administratiu, però també en la sentència d'un procés penal, i se sol·licita l'autorització perquè està pendent de compliment una pena de presó que no ha estat substituïda per l'expulsió (o bé una altra pena no privativa de llibertat).

La qüestió que es planteja és de prelación, és a dir, què cal executar abans, la pena de presó o l'expulsió, però en realitat es tracta d'un conflicte més

transcendent. Si s'executa l'expulsió, s'està renunciant de facto a executar una pena (vulneració del principi contingut a l'article 18 de la Llei orgànica del poder judicial). Si s'executa la presó, per dur a terme l'expulsió després, d'una banda es provoca una situació jurídicament absurda, que consisteix a fer complir una pena privativa de llibertat sense possibilitat d'aplicar bona part de la normativa penitenciària; i, d'altra banda, s'està aplicant una mena de "doble sanció" al penat que és desproporcionada des de qualsevol de les finalitats concurrents.

El supòsit perdrà virtualitat amb l'entrada en vigor de la reforma de la Llei orgànica 5/2010, ja que la possibilitat d'acordar la substitució per expulsió en fase d'execució permetrà que, en el procediment en què no s'ha substituït la pena de presó, el Ministeri Fiscal ho sol·liciti i, d'aquesta manera, es pugui concretar la resposta penal, respecte de tots dos procediments, en l'expulsió del penat.

5. Concurrència de presó substituïda per expulsió i un període de presó provisional

L'esmentada Sentència del Tribunal Constitucional 145/2006 es dicta sobre un supòsit anàleg: el d'un acord de substitució per expulsió una vegada iniciat el compliment efectiu de la pena de presó i quan se n'ha complert una part important. El Tribunal Constitucional raona que, en aquest cas, no es donaria una substitució sinó una acumulació successiva de pena i de mesura d'expulsió. El mateix argument ha de tenir efectes quan s'acorda l'expulsió en sentència i el penat està en presó provisional per la mateixa causa durant un temps important en relació amb la durada de la pena de presó imposada.

Es planteja quina entitat ha de tenir quantitativament el període de presó provisional sofert, en relació amb la pena.

6. Supòsits d'inepulsabilitat

L'article 89 conté la previsió que, després d'haver estat acordada la substitució, l'expulsió "*no es podria dur a efecte*" i aquests supòsits poden rebre el nom d'inepulsabilitat.

La casuística ens ofereix una sèrie de supòsits tals en què a) o bé no és factible materialitzar l'expulsió (6.1 i 6.2), b) o bé es planteja una situació que comporta un greu conflicte entre la materialització de l'expulsió i altres béns jurídics, amb la qual cosa es requereix la ponderació judicial

(6.3, 6.4 i 6.5; aquest segon grup de supòsits pot exigir una resolució judicial però l'acord de deixar sense efecte la substitució tindria, en tot cas, un règim d'excepcionalitat. De fet, no s'hauria de produir en el futur, amb el sistema de la reforma, si es generalitza i es respecta l'exigència imperativa de l'audiència prèvia de l'acusat/penat per poder acordar la substitució):

6.1. El penat no disposa de documentació que acrediti la seva identitat o disposa de simple còpia d'un document, cosa que impedeix que el suposat país d'origen l'accepti. És molt útil incloure en l'ofici corresponent a la Brigada d'Estrangeria sol·licitud d'informació sobre si el penat ha estat en un centre d'internament d'estrangers i ja ha viscut un intent d'expulsió administrativa, ja que si existeix aquest intent previ i ha estat fallit, és previsible que torni a passar el mateix amb l'expulsió "judicial".

6.2. Es comprova en fase d'execució que el penat tenia concedit el permís de residència, ja sia abans de la sentència o després, una vegada incoada l'executòria (desapareix el supòsit de fet de la norma).

6.3. El penat presenta (acreditada) una situació familiar que comporta la invocació de la legislació nacional (article 39 de la Constitució espanyola i article 11.2 de la Llei 1/96) i internacional sobre protecció de la infantesa: tenir un fill menor d'edat nascut a Espanya... (vegeu la sentència de la Secció Cinquena del Tribunal Suprem de 26 de gener de 2005).

6.4. Ídem, respecte de la invocació del dret a la vida familiar (article 8 del Conveni Europeu de Drets Humans, citat a l'esmentada sentència del Tribunal Suprem de 8 de juliol de 2004 i article 39 de la Constitució espanyola). Es dóna, sobretot, quan s'al·lega matrimoni amb espanyol/a.

6.5. El penat presenta dades sobre presència d'arrelament social i laboral a Espanya. En el supòsit que la sentència condemnatòria no contingui resolució sobre aquesta mateixa pretensió, és possible en execució entrar a valorar sobre la proporcionalitat de la mesura d'expulsió, com es fa en el procediment administratiu sobre la base del mateix concepte (Sentència del Tribunal Constitucional 212/09, de 26 de novembre, pel que fa a la relació del deure de motivació i el principi de proporcionalitat).

7. Conseqüències de la declaració d'expulsió

Tot i que el precepte estableix que l'expulsió s'ha d'executar vedant l'aplicació del que es disposa als articles 80, 87 i 88 del Codi Penal, és a dir,

sense possibilitat de suspensió o substitució (ordinària) de la pena de presó, el *Tribunal Constitucional, en la interlocutòria de 4 d'abril de 2006* (és una resolució que no admet una qüestió d'inconstitucionalitat), determina que, pel que fa a l'última paràgraf de l'article 89, regulador del supòsit d'impossibilitat de materialitzar l'expulsió, res no obsta que s'apliquin els esmentats articles 80, 87 i 88 del Codi Penal. Per tant, després de la declaració judicial d'inexpulsabilitat, és procedent resoldre sobre la suspensió "ordinària" de la pena de presó (articles 80 i 81), una resolució preceptiva segons l'article 82, o sobre la suspensió especial de l'article 87 o la substitució, si són sol·licitades pel penat.

La Llei orgànica 5/2010, de reforma del Codi Penal, incorpora aquesta decisió en el segon paràgraf de l'apartat sisè del nou article 89.

8. La privació de llibertat i l'expulsió

La radicalitat del plantejament imperatiu de l'article 89 queda complementada per la Llei orgànica 19/2003, que va afegir a la Llei orgànica del poder judicial una disposició addicional 17a amb un text que, per obligar els jutges a executar la pena de presó imposada "fins que l'autoritat governativa procedeixi a materialitzar l'expulsió" (que tindrà un termini de 30 dies per fer-ho), es fa incompatible amb la interpretació constitucional que ofereix la interlocutòria del Tribunal Constitucional de 4 d'abril de 2006 (una incompatibilitat que es fa més palesa en el model que l'acord d'execució de la pena de presó s'hagi de fer necessàriament en la mateixa sentència).

L'ingrés a la presó del penat previ a l'expulsió es presenta, per part de la Brigada d'Estrangeria de la Policia Nacional, com una mesura indispensable per dur a terme l'expulsió, de manera que ignoren no sols l'ofici que es limita a ordenar l'execució de l'expulsió, sinó també, fins i tot, el que ordena fer ús del centre d'internament d'estrangers.

És evident que una mesura tan greu com la privació de llibertat, quan es configura com a simple instrument d'una mesura com l'expulsió, ha de ser utilitzada amb molta prudència i només:

- després d'una via procedimental que permeti detectar els casos d'inexpulsabilitat, ja que farien improcedent la privació de llibertat instrumental, i
- en els supòsits en què apareix l'evidència que la pena, en cas d'inexpulsabilitat, no podria ser suspesa ni substituïda valorant les circumstàncies del cas (casos de multireincidència).

La Llei orgànica 5/2010, de reforma del Codi Penal, opta clarament per la solució de fer servir l'ingrés en el Centre d'Internament d'Estrangers com a acord facultatiu del jutge sentenciador i "amb la finalitat d'assegurar l'expulsió". El text que s'ha imposat fa una remissió normativa a la regulació que, respecte al dit internament, té l'expulsió administrativa (límits temporals i garanties).

Les consideracions que s'han fet, en relació amb la necessitat d'una via procedimental prèvia, també són aplicables, evidentment, respecte de la utilització de la privació de llibertat en un centre d'internament.

9. Conseqüències de l'expulsió

L'expulsió judicial incorpora una prohibició d'entrada (de tornada) a Espanya durant deu anys, i l'article 89 vigent regula, a l'apartat tercer, el supòsit de tornada del penat amb la solució de la devolució governativa, és a dir, l'actuació en frontera, i amb la conseqüència que el termini de prohibició d'entrada de deu anys es torni a iniciar.

La qüestió, no regulada expressament, es dona quan el penat incompleix la prohibició d'entrada i, a més, aconsegueix entrar en territori espanyol (no és possible la devolució).

La Llei orgànica 5/2010, de reforma del Codi Penal (apartat quart del nou article), opta per mantenir la resposta de la devolució en frontera, però també perquè "es compleixi" la pena de presó substituïda en el supòsit d'entrada efectiva en territori espanyol, cosa que planteja el dubte de si això suposaria una infracció del principi non bis in idem, en la línia de l'argumentació de la Sentència del Tribunal Constitucional 145/06: estariem davant una acumulació successiva de pena i mesura d'expulsió (doble sanció).

En contra d'aquesta solució s'ha argumentat que l'incompliment de la prohibició d'entrada a Espanya no suposa falta d'execució de la sentència (ni molt menys trencament de condemna), que s'ha realitzat en els seus termes justos amb l'expulsió substitutiva, i té la seva resposta natural i proporcionada en què es materialitzi una nova expulsió governativa o administrativa, aplicant la legislació d'estrangeria (constituïria la mateixa resposta jurídica que amb la solució de la "devolució en frontera", la qual no és qüestionada no com a insatisfactòria ni com a desproporcionada). Penseu, en el mateix sentit crític, que el termini de deu anys de prohibició d'entrada duplica el termini de prescripció en la gran majoria de casos de

la substitució per expulsió (paràgraf primer de l'apartat primer de l'article 89). Si l'entrada es produeix un cop passats cinc anys des de la fermesa de la sentència, serà aquesta expulsió administrativa l'única resposta i no es podrà parlar d'impunitat.

En tot cas, per coherència sistemàtica i per respecte a la doctrina del Tribunal Constitucional (interlocutòria citada de 4 d'abril de 2006), obligarà a interpretar el terme "complir" de manera que *permeti incloure-hi la possibilitat de suspensió* o substitució d'aquesta pena, d'acord amb la nova previsió del segon paràgraf de l'apartat sisè (aplicabilitat dels articles 80, 87 i 88 del Codi Penal en els casos d'inexpulsabilitat).

Capítol III

Secció 1a. De la suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat i de la llibertat condicional

ARTICLE 80. 1. Els jutges o tribunals podran deixar en suspens l'execució de les penes privatives de llibertat no superiors a dos anys per mitjà de resolució motivada.

En aquesta resolució es tindrà en compte, fonamentalment, la perillositat criminal del subjecte, així com l'existència d'altres procediments penals contra aquest.

2. El termini de suspensió serà de dos a cinc anys per a les penes privatives de llibertat inferiors a dos anys i de tres mesos a un any per a les penes lleus, i es fixarà pels jutges o tribunals, amb l'audiència prèvia de les parts, ateses les circumstàncies personals del delinqüent, les característiques del fet i la durada de la pena.

3. La suspensió de l'execució de la pena no serà extensiva a la responsabilitat civil derivada del delictes o la falta penats.

4. Els jutges i tribunals sentenciadors podran atorgar la suspensió de qualsevol pena imposada sense subjecció a cap requisit en el cas que el penat tingui una malaltia molt greu amb patiments incurables, llevat que en el moment de la comissió del delictes ja tingués una altra pena suspesa pel mateix motiu.

(Sense modificació a la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny)

ARTICLE 81. Seran condicions necessàries per deixar en suspens l'execució de la pena les següents:

1a. Que el condemnat hagi delinquit per primera vegada. Amb aquesta finalitat, no es tindran en compte les condemnes anteriors per delictes imprudents ni els antecedents penals que hagin estat cancel·lats o ho haurien de ser, d'acord amb el que disposa l'article 136 d'aquest Codi.

2a. Que la pena o les penes imposades, o la suma de les imposades, no sigui superior a dos anys, sense incloure en aquest còmput la derivada de l'impagament de la multa.

3a. Que s'hagin satisfet les responsabilitats civils que s'haguessin originat, llevat que el jutge o tribunal sentenciador, després d'haver escoltat els interessats i el Ministeri Fiscal, declari la impossibilitat total o parcial que el condemnat hi faci front.

(Sense modificació a la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny)

ARTICLE 82. Declarada la fermesa de la sentència i acreditats els requisits establerts a l'article anterior, els jutges o tribunals es pronunciaran amb la major urgència sobre la concessió o no de la suspensió de l'execució de la pena.

(Sense modificació a la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny)

ARTICLE 83. 1. La suspensió de l'execució de la pena quedarà sempre condicionada a què el pres no delinqueixi en el termini fixat pel jutge o tribunal, d'acord amb l'article 80.2 d'aquest Codi. En el cas que la pena suspesa fos de presó, el jutge o tribunal sentenciador, si ho creu necessari, també podrà condicionar la suspensió al compliment de les obligacions o els deures que li hagi fixat d'entre els següents:

1r. Prohibició d'acudir a llocs determinats.

2n. Prohibició d'acostar-se a la víctima, o aquells familiars seus o altres persones que determini el jutge o tribunal, o de comunicar-s'hi.

3r. Prohibició d'absentar-se sense l'autorització del jutge o tribunal del lloc on resideixi.

4t. Comparèixer davant del jutjat o tribunal, o servei de l'administració que aquests indiquin, per informar de les seves activitats i justificar-les.

5è. Participar en programes formatius, laborals, culturals, d'educació viària, sexual i d'altres de similars.

6è. Complir els altres deures que el jutge o tribunal estimi convenients per a la rehabilitació social del penat, amb la conformitat prèvia d'aquest, sempre que no atemptin contra la seva dignitat com a persona.

Si es tractés de delictes relacionats amb la violència de gènere, el jutge o tribunal condicionarà en tot cas la suspensió al compliment de les obligacions o els deures previstos a les regles 1a, 2a i 5a d'aquest apartat.

2. Els serveis corresponents de l'administració competent informaran el jutge o tribunal sentenciador, com a mínim cada tres mesos, sobre l'observança de les regles de conducta imposades.

Modificat per la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny:

Es modifica l'article 83, apartat 1, punt 5è, que queda redactat de la manera següent:

"5è. Participar en programes formatius, laborals, culturals, d'educació viària, sexual, de defensa del medi ambient, de protecció dels animals i altres de similars".

ARTICLE 84. 1. Si el subjecte delinquis durant el termini de suspensió fixat, el jutge o tribunal revocarà la suspensió de l'execució de la pena.

2. Si el subjecte infringís durant el termini de suspensió les obligacions o els deures imposats, el jutge o tribunal podran, amb audiència prèvia de les parts, segons els casos:

a. Substituir la regla de conducta imposada per una altra de diferent.

b. Prorrogar el termini de suspensió, sense que en cap cas no pugui excedir de cinc anys.

c. Revocar la suspensió de l'execució de la pena, si l'incompliment fos reiterat.

3. En el supòsit que la pena suspesa fos de presó per la comissió de delictes relacionats amb la violència de gènere, l'incompliment per part del pres de les obligacions o els deures previstos a les regles 1a, 2a i 5a de l'apartat 1 de l'article 83 determinarà la revocació de la suspensió de l'execució de la pena.

(Sense modificació a la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny)

ARTICLE 85. 1. Un cop revocada la suspensió, s'ordenarà l'execució de la pena.

2. Un cop transcorregut el termini de suspensió fixat sense que el subjecte hagi delinquit, i complertes, si escau, les regles de conducta fixades pel jutge o tribunal, aquest acordarà la remissió de la pena.

(Sense modificació a la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny)

ARTICLE 86. En els delictes que només poden ser perseguits amb la denúncia prèvia o la querrela de l'ofès, els jutges i tribunals l'escoltaran i, si escau, el qui el representi, abans de concedir els beneficis de la suspensió de l'execució de la pena.

(Sense modificació a la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny)

ARTICLE 87. 1. Tot i que no hi concorrin les condicions 1a i 2a previstes a l'article 81, el jutge o tribunal, amb audiència de les parts, podrà acordar la

suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat no superiors a cinc anys dels penats que haguessin comès el fet delictiu a causa de la seva dependència de les substàncies assenyalades en el número 2n de l'article 20, sempre que se certifiqui prou, per part de centre o servei públic o privat degudament acreditat o homologat, que el condemnat està deshabituat o sotmès a tractament per a aquesta finalitat en el moment de decidir sobre la suspensió.

El jutge o tribunal sol·licitaran en tot cas informe del metge forense sobre els aspectes anteriors.

2. En el supòsit que el condemnat sigui reincident, el jutge o tribunal valorarà, per resolució motivada, l'oportunitat de concedir o no el benefici de la suspensió de l'execució de la pena, ateses les circumstàncies del fet i de l'autor.

3. La suspensió de l'execució de la pena quedarà sempre condicionada a què el pres no delinqueixi en el període que s'assenyali, que serà de tres a cinc anys.

4. En el cas que el condemnat estigui sotmès a tractament de deshabituació, també es condicionarà la suspensió de l'execució de la pena a què no abandoni el tractament fins a la seva finalització. Els centres o serveis responsables del tractament estaran obligats a facilitar al jutge o tribunal sentenciador, en els terminis que s'assenyalin, i mai amb una periodicitat superior a l'any, la informació necessària per comprovar-ne l'inici, com també per conèixer-ne periòdicament l'evolució, les modificacions que hagi d'experimentar i també la seva finalització.

5. El jutge o tribunal revocaran la suspensió de l'execució de la pena si el penat incomplís qualsevol de les condicions establertes.

Un cop transcorregut el termini de suspensió sense haver delinquit el subjecte, el jutge o tribunal acordarà la remissió de la pena si s'ha acreditat la deshabituació o la continuïtat del tractament del pres. Altrament, n'ordenarà el compliment, llevat que, un cop escoltats els informes corresponents, estimi necessària la continuació del tractament; en aquest cas, podrà concedir raonadament una pròrroga del termini de suspensió per temps no superior a dos anys.

(Sense modificació a la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny)

Secció 1a. De la substitució de les penes privatives de llibertat

ARTICLE 88. 1. Els jutges o tribunals podran substituir, amb l'audiència prèvia de les parts, a la mateixa sentència, o posteriorment en interlocutòria motivada, abans de donar inici a la seva execució, les penes de presó que no

excedeixin d'un any per multa o per treballs en benefici de la comunitat, tot i que la llei no prevegi aquestes penes per al delicte de què es tracti, quan les circumstàncies personals del pres, la naturalesa del fet, la seva conducta o, en particular, l'esforç per reparar el dany causat així ho aconsellin, sempre que no es tracti de presos habituals, i se substituirà cada dia de presó per dues quotes de multa o per una jornada de treball. En aquests casos, el jutge o tribunal, a més, podran imposar al penat l'observança d'una o diverses obligacions o deures previstos a l'article 83 d'aquest Codi, si no s'han establert com a penes a la sentència, per un temps que no podrà excedir de la durada de la pena substituïda.

De manera excepcional, els jutges o tribunals podran substituir per multa o per multa i treballs en benefici de la comunitat les penes de presó que no excedeixin de dos anys als presos no habituals, quan les circumstàncies del fet i del culpable infereixin que el compliment d'aquelles hauria de frustrar les seves finalitats de prevenció i reinserció social. En aquests casos, la substitució es portarà a terme amb els mateixos requisits i en els mateixos termes i mòduls de conversió que s'estableixen al paràgraf anterior per a la pena de multa.

En el cas que el pres hagués estat condemnat per un delicte relacionat amb la violència de gènere, la pena de presó només podrà ser substituïda per la de treballs en benefici de la comunitat. En aquests supòsits, el jutge o tribunal imposaran addicionalment, a més de la subjecció a programes específics de reeducació i tractament psicològic, l'observança de les obligacions o els deures previstos a les regles 1a i 2a de l'apartat 1 de l'article 83 d'aquest Codi.

2. En el supòsit d'incompliment en tot o en part de la pena substitutiva, la pena de presó inicialment imposada s'executarà descomptant, si escau, la part de temps a què equivalguin les quotes satisfetes, d'acord amb la regla de conversió establerta a l'apartat precedent.

3. En cap cas no es podran substituir penes que siguin substitutives d'altres.

Modificat per la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny:

Es modifiquen els paràgrafs primer i tercer de l'apartat 1 de l'article 88, que queden redactats de la manera següent:

"1. Els jutges o tribunals podran substituir, amb l'audiència prèvia de les parts, a la mateixa sentència, o posteriorment en interlocutòria motivada, abans de donar inici a la seva execució, les penes de presó que no excedeixin d'un any per multa i per treballs en benefici de la comunitat, i en els casos de penes de presó que no excedeixin de sis mesos, també per localització permanent, encara que la llei no prevegi aquestes penes per al delicte de què es tracti, quan les circumstàncies personals del pres, la naturalesa

del fet, la seva conducta i, en particular, l'esforç per reparar el dany causat així ho aconsellin, sempre que no es tracti de presos habituals, i se substituirà cada dia de presó per dues quotes de multa o per una jornada de treball o per un dia de localització permanent. En aquests casos, el jutge o tribunal, a més, podran imposar al penat l'observança d'una o diverses obligacions o deures previstos a l'article 83 d'aquest Codi, si no s'han establert com a penes a la sentència, per un temps que no podrà excedir de la durada de la pena substituïda.

[...]

En el cas que el pres hagués estat condemnat per un delictes relacionat amb la violència de gènere, la pena de presó només podrà ser substituïda per la de treballs en benefici de la comunitat o localització permanent en lloc diferent i separat del domicili de la víctima. En aquests supòsits, el jutge o tribunal imposaran addicionalment, a més de la subjecció a programes específics de reeducació i tractament psicològic, l'observança de les obligacions o els deures previstos a les regles 1a i 2a de l'apartat 1 de l'article 83 d'aquest Codi.”

ARTICLE 89. Les penes privatives de llibertat inferiors a sis anys imposades a un estranger no resident legalment a Espanya seran substituïdes a la sentència per la seva expulsió del territori espanyol, llevat que el jutge o tribunal, amb audiència prèvia del Ministeri Fiscal, excepcionalment i de manera motivada, apreciïn que la naturalesa del delictes justifica el compliment de la condemna en un centre penitenciari d'Espanya.

Igualment, els jutges o tribunals, a instància del Ministeri Fiscal, acordaran en sentència l'expulsió del territori nacional de l'estranger no resident legalment a Espanya condemnat a pena de presó igual o superior a sis anys, en el cas que s'accedeixi al tercer grau penitenciari o així que s'entenguin acomplertes les tres quartes parts de la condemna, llevat que, excepcionalment i de manera motivada, apreciïn que la naturalesa del delictes justifica el compliment de la condemna en un centre penitenciari a Espanya.

L'expulsió es durà a efecte sense que hi sigui d'aplicació el que disposen els articles 80, 87 i 88 del Codi Penal.

L'expulsió així acordada comportarà l'arxivament de qualsevol procediment administratiu que tingués per objecte l'autorització per residir o treballar a Espanya. En el supòsit que, acordada la substitució de la pena privativa de llibertat per l'expulsió, aquesta no es pogués dur a efecte, es procedirà al compliment de la pena privativa de llibertat originàriament imposada o del període de condemna pendent.

2. L'estranger no podrà tornar a Espanya en un termini de deu anys, comptats des

de la data de la seva expulsió i, en tot cas, mentre no hagi prescrit la pena.

3. L'estranger que intenti trencar una decisió judicial d'expulsió i prohibició d'entrada a la qual es refereixen els apartats anteriors serà retornat per l'autoritat governativa i es començarà a computar de nou el termini de prohibició d'entrada en la seva integritat.

4. Les disposicions establertes en els apartats anteriors no seran d'aplicació als estrangers que hagin estat condemnats per la comissió de delictes a què es refereixen els articles, 312, 318 bis, 515.6, 517 i 518 del Codi Penal.

Modificat per la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny:

Es modifica l'article 89, que queda redactat de la manera següent:

"1. Les penes privatives de llibertat inferiors a sis anys imposades a un estranger no resident legalment a Espanya seran substituïdes a la sentència per la seva expulsió del territori espanyol, llevat que el jutge o tribunal, amb audiència prèvia del Ministeri Fiscal i de les parts personades, de manera motivada, apreciïn raons que justifiquin el compliment de la condemna en un centre penitenciari d'Espanya.

També es podrà acordar l'expulsió en interlocutòria motivada posterior, amb l'audiència prèvia del penat, del Ministeri Fiscal i de les altres parts personades.

2. L'estranger no podrà tornar a Espanya en un termini de cinc a deu anys, comptats des de la data de la seva expulsió, ateses la durada de la pena substituïda i les circumstàncies personals del penat.

3. L'expulsió comportarà l'arxivament de qualsevol procediment administratiu que tingués per objecte l'autorització per residir o treballar a Espanya.

4. Si l'estranger expulsat tornés a Espanya abans que hagués transcorregut el període de temps establert judicialment, complirà les penes que van ser substituïdes. Això no obstant, si fos sorprès a la frontera, serà expulsat directament per l'autoritat governativa, i es començarà a computar de nou el termini de prohibició d'entrada en la seva integritat.

5. Els jutges i tribunals, a instància del Ministeri Fiscal i amb l'audiència prèvia del penat i de les parts personades, acordaran en sentència, o durant la seva execució, l'expulsió del territori nacional de l'estranger no resident legalment a Espanya, que hagués de complir o estigués complint qualsevol pena privativa de llibertat, per al cas que hagués accedit al tercer grau penitenciari o hagués complert les tres quartes parts de la condemna, llevat que, amb audiència prèvia del Ministeri Fiscal i de manera motivada, apreciïn raons que en justifiquin el compliment a Espanya.

6. Quan, en acordar-se l'expulsió en qualsevol dels supòsits previstos en aquest article, l'estranger no es trobi o no quedi efectivament privat de llibertat en execució de la pena imposada, el jutge o tribunal podran acordar, a fi d'assegurar-

ne l'expulsió, el seu ingrés en un centre d'internament d'estrangers, en els termes i amb els límits i les garanties que preveu la llei per a l'expulsió governativa.

En tot cas, si acordada la substitució de la pena privativa de llibertat per l'expulsió, aquesta no es pogués dur a efecte, es procedirà a l'execució de la pena originàriament imposada o del període de condemna restant, o l'aplicació, si escau, de la suspensió de l'execució d'aquesta o la seva substitució en els termes de l'article 88 d'aquest Codi.

7. Les disposicions establertes en els apartats anteriors no seran d'aplicació als estrangers que hagin estat condemnats per la comissió de delictes a què es refereixen els articles, 312, 313 i 318 bis d'aquest Codi."

Assistents a les jornades

Jesús María Barrientos Pacho, magistrat president de la Secció 8a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona

Montserrat Bastit Vallmajor, magistrada del Jutjat de Menors núm. 1 de Girona

Josefina Del Niño Jesús García , magistrada del Jutjat Penal núm. 24 de Barcelona

Rosa Fernández Palma, magistrada del Jutjat Penal núm.3 de Girona

Isabel Gallardo Hernández, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 15, executòries, de Barcelona

Victor Manuel García Navascues, magistrat del jutjat Penal núm. 1 de Lleida

José Antonio Gil Heredia, jutge substituït del Jutjat Penal núm. 3 de Vilanova i la Geltrú

Gristina Giralt Padilla, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 2 de Reus

Josep Grau Gassó, magistrat de la Secció 3a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona

Carmen Guil Román, magistrada del Jutjat Penal núm. 5 de Girona

Elena Guindulain Oliveras, magistrada presidenta de l'Audiència Provincial de Barcelona

Ana Ingelmo Fernández, magistrada presidenta de la Secció 7a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona

Maria Pilar Lao Morales, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 1 de Girona

Maria Dolors Leyva Grasa, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 21 de Barcelona

María Teresa Martínez Sánchez, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 24 de Barcelona

Francisco Seseña Santos, magistrat del Jutjat Penal núm. 15, executòries,

de Barcelona

Maria Jesús Solana Talavera, magistrada del Jutjat Penal núm. 12, executòries, de Barcelona

Maria Cristina Torres Fajarnés, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 12 de Barcelona

Joan Francesc Uría Martínez, magistrat president de la Secció 22a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona

Mercè Vidal Martínez, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 3 de Manresa

Instrucció 1/2008 en versió revisada a data 30/07/2010 de la secretaria de govern sobre la coordinació entre jutjats de la jurisdicció penal

-I-

Les instruccions constitueixen un instrument fonamental en l'assoliment de la homogeneïtzació de conductes i establiment de pautes d'actuació, la consecució de la qual constitueix un principi rector de la reforma empresa pel legislador mitjançant la Llei orgànica 19/2003, de modificació de la Llei Orgànica 6/1985 del Poder Judicial. Resulta convenient anar establint, de manera gradual, i encara que sigui en aspectes parcials, pautes d'actuació que facilitin i promoguin actituds i pràctiques uniformes, amb independència de l'òrgan del que es tracti i no només com a criteri per assegurar una actuació o acció adequada i correcta, sinó com forma de garantir el compliment dels tràmits necessaris per assolir l'objectiu o finalitat buscada i que al llarg de la present Instrucció es centra en diferents aspectes.

-II-

Les reformes introduïdes en la Llei d'Enjudiciament Criminal per la Llei 38/2002 i Llei orgànica 8/2002, de 24 d'octubre van suposar, a més d'importants modificacions del Procediment Abreujat, la introducció d'un nou procediment: Les diligències urgents.

L'article 801 de la Llei d'Enjudiciament Criminal, a la redacció donada inicialment per la Llei orgànica 8/2002, establia: "1. Sense perjudici de l'aplicació en aquest procediment de l'art. 787, l'acusat podrà donar la seva conformitat davant del Jutjat de guàrdia i dictar aquest sentència de conformitat, remetent-se llavors totes les actuacions al Jutjat Penal que correspongui per a l'execució de la sentència, quan es presentin els següents requisits... "

Amb la Llei orgànica 15/2003, de 25 de novembre, en vigor des del dia següent, va introduir la redacció següent: "4. *Dictada sentència de conformitat i practicades les actuacions a què es refereix l'apartat 2, el jutge de guàrdia acordarà el*

procedent sobre la posada en llibertat o l'ingrés a presó del condemnat i realitzarà els requeriments que d'ella es derivin, remetent seguidament les actuacions junt amb la sentència redactada al Jutjat Penal que correspongui, que continuarà la seva execució”.

La redacció actual comporta que el Jutjat d'Instrucció, una vegada dictada la sentència de conformitat, no remeti sense més ni més les actuacions al Jutjat Penal, sinó que, d'una banda, haurà d'acordar el que sigui procedent sobre la situació de llibertat o presó del penat, i d'altra banda, practicar els requeriments d'inici de les diferents penes imposades. Aquests requeriments, com a actes de comunicació que són del procés penal, vénen atribuïts al secretari judicial, i en la seva pràctica resulta desitjable obtenir un notable grau d'homogeneïtat que garanteixi, no solament la seva correcta realització, sinó que a més aquesta sigui uniforme a les diferents oficines judicials.

Per això es pot exigir que aquests requeriments compleixin amb un estàndard mínim, en un doble sentit:

1. Formal: Que implica la constància certa i fefaent, en el procediment, de la seva realització.
2. Material: Que aquests requeriments disposin d'un contingut mínim que assegurï que el penat ha quedat perfectament informat de la naturalesa, contingut i abast de la pena al compliment de la qual se'l commina, així com de les conseqüències que pogués portar-li un eventual incompliment.

És per això que resulta convenient establir, en aquesta instrucció, un desenvolupament, prou detallat del contingut i forma d'aquests requeriments per assegurar que els mateixos no solament queden reflectits degudament a les actuacions, sinó que a més es pugui dir que amb ells s'ha iniciat realment l'execució.

No resulta infreqüent el fet que s'efectuïn uns requeriments però no d'altres, o que en el requeriment efectuat no consti l'advertiment de les responsabilitats en què el penat pot incórrer en cas d'incompliment.

És per això que s'estima convenient dictar una instrucció que estableixi uns criteris bàsics per aconseguir una uniformitat en la realització dels requeriments derivats de les sentències de conformitat dictades pels Jutjats d'Instrucció de la província, establint uns requisits de forma i de contingut que hauran de ser observats pels secretaris judicials dels Jutjats d'Instrucció

(inclosos els de Violència sobre la dona) de la província, sense perjudici que puguin servir també com a referència per als Secretaris dels Jutjats Penals o de les Seccions Penals de l'Audiència Provincial.

- III -

La jurisdicció penal espanyola s'ha caracteritzat tradicionalment, entre d'altres aspectes, per separar les funcions instructora i jutjadora, atribuint-la a Jutjats i Tribunals diferents. Això suposa que, en els procediments que arriben a judici, la competència funcional es distribueix, a raó de les dues fases referides, entre els Jutjats d'Instrucció i els Jutjats de Penal i Audiències Provincials.

Aquesta intervenció de, com a mínim, dos òrgans judicials en la tramitació del procediment, comporta la necessitat d'establir una adequada coordinació entre les dues oficines judicials entre les quals es produeix l'itinerari del procediment, de forma que s'asseguri un transvasament correcte no només del procediment, sinó de qualsevol element, objecte, instrument, document o peça, que estigui relacionat amb el mateix. Resulta necessari assegurar que, junt amb el procediment, es remetin totes aquelles peces de convicció, objectes i instruments del delictes, com ho estableixen diverses normes de la Llei d'Enjudiciament Criminal (articles 622 i següents, article 34.2 de la Llei orgànica del Tribunal del Jurat) que a més prescriuen la necessitat que tals objectes es trobin a disposició del Jutjat o tribunal enjudiciador en el moment de celebració del judici (article 688).

I el mateix pot dir-se de les quantitats intervingudes o dipositades per raó de procediments penals. Pot succeir que aquestes no es remetin a l'òrgan enjudiciador.

Inicialment perquè no es coneix la referència amb la que es pugui fer la transferència. Més endavant perquè l'òrgan enjudiciador no sol·licita la transferència.

En altres ocasions, es mantenen les compareixences apud acta davant del Jutjat Instructor quan el procediment ja no es troba en el mateix, sinó a l'òrgan enjudiciador, o es comunica un canvi de domicili al Jutjat Instructor per part de l'acusat, quan s'hauria de comunicar, en realitat, a l'òrgan enjudiciador.

Són múltiples, doncs, els aspectes en els quals es pot establir una d'adequada

coordinació entre les diverses oficines judicials que intervenen en un procediment penal, de manera que es millori en agilitat i eficàcia. A aquests aspectes es dirigeix aquesta Instrucció, que pretén establir normes de funcionament que, alhora, siguin de senzill compliment, sense suposar una especial sobrecàrrega de treball per a les oficines judicials, i, alhora, permetin millorar en la coordinació entre les oficines judicials d'aquesta Comunitat.

Lògicament, aquestes normes han d'entendre's aplicables, per analogia, a qualsevol altre tipus de trasllat de procediments penals entre diferents Oficines judicials, com succeeix en els casos d'inhibició entre jutjats.

Prenent, doncs, en consideració els anteriors raonaments, dicto la present Instrucció d'aplicació a tots els òrgans judicials amb competències en l'ordre penal:

1. Destinataris d'aquesta Instrucció

Aquesta instrucció va dirigida als Secretaris judicials destinats en òrgans de la jurisdicció penal d'aquesta Comunitat, això és, de Jutjats d'Instrucció, Jutjats de 1a Instància i Instrucció, Jutjats de Violència sobre la Dona, Jutjats Penals i Seccions Penals de l'Audiència Provincial, que hauran de donar les ordres oportunes a les seves oficines judicials per assegurar la correcta execució de la Instrucció.

2. Pautes relatives al tractament de les peces de convicció

Quan un procediment penal sigui remès a un altre jutjat o a Tribunal, per inhibició o per raó de competència funcional, a l'últim foli de les actuacions es farà constar, mitjançant diligència de constància del secretari, l'existència, o no, de peces de convicció, amb la seva descripció, o la referència al foli de les actuacions on consten descrites, en el seu cas. Igualment es farà constar el lloc on es troben dipositades, si no són a l'arxiu judicial.

Si la tramesa es fa directament a un Jutjat o Tribunal concrets, la peça de convicció haurà de ser tramesa amb el procediment, si es trobava als arxius del Jutjat. Si la tramesa es fa a un Jutjat Degà, per a seu posterior repartiment, la peça de convicció serà enviada amb el procediment, si es trobava en els arxius del Jutjat, llevat que es tracti d'un Deganat de la mateixa ciutat que el Jutjat remitent, i la peça de convicció tingui un volum important. En aquest cas, a l'última diligència es farà constar que la peça de convicció, pel seu volum, no es lliura al Jutjat Degà, però que es troba a disposició del Jutjat que rebí el repartiment.

Una vegada rebut (directament o després de repartiment) el procediment pel Jutjat o Tribunal que hagi de continuar la tramitació, el secretari judicial de l'òrgan destinatari, mitjançant diligència de constància, exposarà si en aquest procediment hi ha o no peces de convicció, i, en el supòsit que n'hi hagi, si aquestes han estat o no enviades juntament amb el procediment. Si, malgrat trobar-se als arxius del Jutjat remitent, aquest no ha fet tramesa de les peces de convicció, es reclamarà la seva tramesa, immediatament, al Jutjat destinatari, amb indicació de les dades oportunes per a la seva localització, no sent suficient una mera referència a la tramesa de possibles peces de convicció existents. Si les peces de convicció es troben dipositades fora del Jutjat, es farà constar el seu lloc de dipòsit.

Una vegada rebudes les peces de convicció pel Jutjat o Tribunal que ha de continuar la tramitació del procediment, es procedirà a incloure, a les etiquetes inicials, el nou número de procediment i el nou número de peça de convicció, així com a registrar-les al llibre corresponent. En tot cas es comprovarà l'estat de conservació de les peces de convicció, deixant constància de qualsevol deteriorament que s'observi.

Si no existeix concordança entre el rebut i la diligència de remissió de les peces, es farà especial menció del punt o punts de discordança, fent distinció si es tracta d'una diferència purament quantitativa o si es tracta que no s'aporten peces que es diuen presentades o viceversa.

En tot cas, produïda una divergència entre la diligència de remissió i la comprovació efectuada pel secretari judicial de l'òrgan receptor, per part del mateix es posarà de manifest aquesta divergència al Secretari judicial de l'òrgan remitent, per intentar esbrinar el motiu, reflectint en les actuacions el resultat d'aquestes gestions.

- 3. Pautes relatives a la gestió de quantitats intervingudes i/o dipositades**
Igual que amb les peces de convicció, es farà constar en les actuacions, a l'últim foli de les actuacions, si existeix o no alguna quantitat de diners intervinguda i/o dipositada amb motiu de l'esmentat procediment penal. En cas afirmatiu, es farà constar la quantitat i la referència del compte de consignacions en el qual es troba ingressat, podent substituir aquestes dades per la remissió al foli de les actuacions en les que es troba el resguard acreditatiu de l'esmentat ingrés.

Una vegada rebut el procediment a l'òrgan destinatari, el secretari judicial

de l'esmentat òrgan procedirà a reclamar la urgent transferència al compte de consignacions de la seva Oficina Judicial, facilitant el número de compte en la que ha ser ingressat, i totes les dades de l'esmentat ingrés, al secretari judicial de l'òrgan remitent.

4. Pautes relatives al foliat de les actuacions

Els secretaris judicials hauran de prendre les mesures oportunes per assegurar-se que cap procediment no es remet des de la seva Oficina Judicial a cap altra sense que les actuacions estiguin degudament foliades. A tal efecte, a l'últim foli de les actuacions hauran de fer constar el número total de folis que componen les actuacions, i, en el seu cas, els toms que les integren si n'hi hagués més d'un.

5. Pautes sobre la consignació de domicilis i dades personals dels acusats i testimonis

Quan es produeixi la remissió d'un procediment penal d'una a una altra Oficina Judicial, els secretaris judicials s'hauran d'assegurar que a l'aplicació informàtica està degudament actualitzat el domicili de la/es persona/es acusada/es, i faran constar mitjançant diligència, a l'últim foli de les actuacions, l'últim domicili conegut de la/es persona/es acusada/es, així com, en el seu cas, que l'esmentada/es persona/es estan realitzant de forma correcta les compareixences apud acta a les que està/estant obligada/des.

Si, per qualsevol circumstància, una vegada remès el procediment, es comunica al Jutjat Instructor qualsevol canvi de domicili de l'acusat, es posarà immediatament en coneixement de l'Oficina judicial destinatària.

Si l'òrgan judicial destinatari mantingués en vigor les compareixences apud acta, i decidís que s'han de realitzar davant seu, el secretari judicial de l'esmentat òrgan comunicarà aquesta circumstància a l'Oficina Judicial davant de la qual s'estiguessin realitzant fins a aquell moment.

Els secretaris judicials adoptaran les precaucions necessàries per assegurar-se la deguda constància de totes les dades personals dels acusats, entre ells la localitat de naixement, país, en el seu cas, i noms dels pares. Donat que aquestes dades, amb certa freqüència, no apareixen reflectides en les atestats, es requerirà l'acusat perquè els faciliti, en el cas que la seva documentació identificativa tampoc reculli aquestes dades. En tot cas s'ha d'evitar la remissió del procediment a un altre Jutjat o Tribunal sense la deguda constància de totes les dades personals dels acusats.

En tot cas, hauran de constar degudament anotades a l'aplicació informàtica de gestió processal, i serà responsabilitat del secretari judicial assegurar que l'oficina judicial ha introduït les dades següents:

a. Respecte dels acusats:

Hauran de constar totes les seves dades personals, totes les dades que permetin la seva ràpida localització (com adreça, telèfon fix i mòbil, fax, correu electrònic, i lloc de treball, i la identificació de la seva defensa i representació.

b. Respecte dels testimonis:

Haurà de constar, com a mínim, el seu nom i cognoms, totes les dades que permetin la seva ràpida localització (abans indicats), i, si s'ha constituït com a part, la identificació de la seva defensa i representació.

6. Pautes en matèria de designes de procuradors

Els secretaris judicials d'òrgans de la jurisdicció penal que no pertanyin als partits judicials seu d'òrgans enjudiciadors, en els apoderaments apud acta de Procuradors que davant d'ells s'efectuïn, requeriran que dites designes compreguin també Procurador o Procuradors dels partits judicials seu dels òrgans enjudiciadors, per evitar demores i retards dels procediments quan els mateixos arribin a aquests òrgans.

Quan la designa s'interessi per mitjà de l'emplaçament que s'efectua en virtut de l'article 784.1 de la Llei d'Enjudiciament Criminal, en virtut de sol·licitud de cooperació judicial, s'interessarà de l'òrgan judicial a qui s'exhorta que la designa de Procurador compregui no només del partit judicial de l'òrgan instructor, sinó també del partit judicial de l'òrgan enjudiciador.

7. Pautes en matèria de testimonis de sentències

Els secretaris judicials dels òrgans enjudiciadors es cuidaran que es produeixi remissió de testimoni de les sentències fermes dictades en els mateixos, a les Oficines Judicials que van instruir el procediment. L'esmentada remissió podrà efectuar-se en el moment de declaració de fermesa de la sentència i incoació de la corresponent executòria (article 253 de la Llei d'Enjudiciament Criminal).

Quan es tracti de sentències dictades en procediments instruïts pels Jutjats de Violència sobre la Dona, el testimoni de sentència es remetrà sense esperar a la fermesa de la sentència, i, per tant, immediatament després de ser dictades, sense perjudici que també se'ls comuniqui la fermesa quan

aquesta es produeixi (article 160, últim paràgraf de la Llei d'Enjudiciament Criminal).

8. Pautes sobre notes de condemna per als registres centrals

Es recorda, en aquesta qüestió, la vigència de la Circular de 21 de juny de 2005 de la Direcció General de Relacions amb l'Administració de Justícia. En conseqüència, els secretaris hauran d'evitar la remissió d'actuacions a un altre Jutjat sense haver practicat les anotacions que corresponguin en els Registres Centrals (de Penats i Rebels, i per a la protecció de les víctimes de la violència domèstica). De la mateixa manera, hauran d'anotar en aquest segon registre les cancel·lacions de procediments que es produeixin, per sobreesiments, arxivaments i inhibicions, i, de forma especial, hauran d'anotar les cancel·lacions de mesures cautelars immediatament després que es dictin les resolucions que les deixin sense efecte.

9. Pautes en relació amb els justificants de recepció de procediments

El secretari judicial de l'òrgan destinatari justificarà la recepció del procediment, de manera immediata, i en un termini no superior als 3 dies des de la recepció, a l'òrgan judicial remitent, independentment de quan es procedeixi a efectuar materialment la incoació del procediment. A l'esmentada justificació de recepció se sol·licitarà la immediata remissió de les peces de convicció i la transferència de les possibles quantitats dipositades per raó del procediment, en la forma prevista en els apartats 3 i 4 d'aquesta Instrucció.

El secretari judicial de l'òrgan remitent adoptarà les mesures necessàries per a que s'efectuïn les anotacions degudes als llibres de registre, per a constància de l'òrgan de destinació del procediment, així com del número assignat al mateix.

Qualsevol documentació que l'Oficina remitent hagi de remetre a l'Oficina Judicial destinatària, posteriorment a la remissió del procediment, anirà acompanyada d'ofici en el qual s'indicarà la referència de l'oficina judicial destinatària. Especialment s'evitarà la remissió sense referència o amb referències anotades en fulls adhesius.

10. Pautes en relació amb les requisitòries per a l'ingrés de penats a presó

En aquells casos en els quals s'hagin expedit requisitòries per a l'ingrés a presó del penat, per al compliment de la pena, els secretaris judicials dels Jutjats penals i de les Seccions Penals de l'Audiència Provincial tindran

cura que en la documentació lliurada al Jutjat de Guàrdia el dia anterior a finals de setmana o dies inhàbils, per a control de requisitòries (segons protocol aprovat al respecte per la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, consti un testimoni de la sentència condemnatòria ferma, amb la finalitat de que el Jutjat de Guàrdia pugui adjuntar-la al manament de penat per al Centre Penitenciari.

- 11. Pautes per promoure els pagaments mitjançant transferència bancària**
Essent indubtables els avantatges de tot tipus que representa la possibilitat de pagament al perjudicat mitjançant transferència bancària (per la rapidesa i per evitar desplaçaments dels ciutadans a les oficines de l'entitat adjudicatària), els secretaris judicials de la jurisdicció penal hauran de fomentar i incentivar la seva petició pels perjudicats. A aquest efecte, en el moment de realitzar l'oportú oferiment d'accions als perjudicats, se'ls farà lliurament del document que s'acompanya com a annex I a aquesta instrucció, explicant-los la possibilitat de sol·licitar, mitjançant el mateix, que el pagament de les hipotètiques indemnitzacions que els poguessin correspondre i els fossin reconegudes en sentència ferma, s'efectuïn directament mitjançant transferència bancària, a un compte de la seva titularitat, sense necessitat de desplaçaments a les oficines bancàries de l'entitat adjudicatària del Compte de Consignacions.

Igualment, els secretaris judicials dels òrgans judicials enjudiciadors realitzaran l'esmentada tasca d'incentivar el pagament mitjançant transferència bancària, informant d'aquesta possibilitat als perjudicats per a qui el Ministeri Fiscal (o la acusació particular) sol·liciti el pagament d'una indemnització, en el moment en que aquests compareguin a judici, fent-los lliurament del formulari esmentat amb anterioritat.

Cal recordar, especialment, que l'article 12 del Reial Decret 467/2006, estableix expressament que "En aquells supòsits en què el beneficiari del reintegrament de quantitat resideixi en diferent municipi a aquell en el qual hi hagués la seu de l'òrgan emissor, el secretari judicial utilitzarà la transferència a compte bancari no judicial". Com a conseqüència, quan el beneficiari no resideixi a la ciutat seu de l'òrgan enjudiciador, és obligatori el recurs al pagament mitjançant transferència a compte bancari, per la qual cosa, en aquests supòsits, els secretaris judicials hauran de requerir expressament per a l'aportació d'aquelles dades els beneficiaris.

En tot cas, s'haurà d'informar als perjudicats del caràcter públic, en general, de les actuacions judicials, i que el número de compte facilitat resta incorporat a les actuacions judicials, tal i com estableix el Reial Decret 467/2006.

Especialitats en matèria de judicis ràpids

1. Notificacions de sentències

La notificació de les sentències de conformitat dictades en l'àmbit de les diligències urgents, pels Jutjats d'Instrucció, no pot, de cap manera, com s'observa que succeeix en alguns casos, ser motiu suficient per demorar la remissió de les actuacions a l'òrgan judicial que hagi de continuar l'execució, donats els inconvenients que això suposa pel que fa a l'adequat control de l'execució de les penes que ja s'estan executant. Per això, si el secretari judicial de l'òrgan enjudiciador considera que aquestes sentències de conformitat es poden entendre suficientment notificades amb la lectura de la part dispositiva de la sentència efectuada en l'acte de la compareixença de l'article 798 i amb la indicació a la persona condemnada que tindrà a la seva disposició, a l'oficina judicial, d'una còpia íntegra de la mateixa, procediran a la immediata remissió de les actuacions a l'òrgan judicial que hagi de continuar l'execució.

Si, al contrari, el secretari judicial considerés necessària una notificació expressa i formal de la sentència, i, per a això fos necessària l'expedició d'una sol·licitud de cooperació judicial, en cap cas no s'haurà d'esperar a la devolució de l'esmentada sol·licitud per a la remissió de les actuacions a l'òrgan judicial que hagi de continuar l'execució, sense perjudici de remetre-li, en el seu moment, la sol·licitud de cooperació judicial que s'hagi complimentat.

Es recorda, en tot cas, l'obligació de notificar la sentència dictada a les persones perjudicades pel delictes, encara que no hagin estat part en el procediment. Llevat que el perjudicat es trobi en dependències judicials i se li pugui notificar allà la sentència, l'esmentada notificació es farà mitjançant correu certificat amb acusament de rebut. En cap cas no s'esperarà a la devolució del justificant de recepció esmentat per remetre les actuacions a l'òrgan judicial que hagi de continuar l'execució.

2. Requeriments per iniciar l'execució de les penes

El requeriment, com a acte de comunicació mitjançant el qual s'exigeix

de la persona

condemna una determinada conducta, activa o passiva, és l'acte amb el qual es dona inici a l'execució de la pena o les penes imposades. És fonamental, per això, indicar de manera clara i terminant a la persona condemnada, l'actuació que s'espera d'ella per col·laborar en la correcta execució de la pena imposada, així com advertir-li de forma expressa sobre les conseqüències que hauria de suportar en el supòsit d'incompliment de la condemna imposada. No pot, per això, ser suficient amb la redacció de requeriments globals o genèrics. En conseqüència, hauran de realitzar-se aquests requeriments atenent els criteris següents:

- Cada pena imposada haurà de ser objecte d'un requeriment individual específic
- El requeriment haurà de contenir la intimació a seguir la conducta positiva o l'abstenció que sigui precisa per donar inici a l'execució de la pena per part de la persona condemnada, detallant el contingut de l'esmentada conducta el compliment de la qual se li exigeix.
- El requeriment haurà de contenir, a més a més, l'apercebiment de la responsabilitat que contrauria la persona condemnada en el cas de trencar la condemna.
- La diligència de requeriment expressarà, necessàriament, que la persona condemnada queda assabentada del seu contingut, i dels apercebiments realitzats.
- Si es tracta d'una pena substitutiva, s'advertirà expressament a la persona condemnada que l'incompliment, total o parcial, de la pena substitutiva, suposarà el retorn a la pena originària.
- Com a acte de comunicació en el qual es permet la consignació de resposta per part de la persona condemnada, es farà constar aquesta, si es produís.
- Es lliurarà en tot cas a la persona condemnada una còpia del requeriment.
- Supòsits específics:
 - a. Multes i responsabilitats civils: Ja que, en el moment de fer el requeriment, es desconeix quin serà l'òrgan judicial encarregat de continuar l'execució, el requeriment s'haurà de limitar a ordenar a la persona condemnada l'abonament de l'import de la multa i/o de la responsabilitat civil en el compte de consignacions el número del qual li serà indicat més endavant per l'òrgan judicial que continuï l'execució. No obstant, si el penat manifestés la seva intenció de pagament immediat, se li facilitarà el número del compte de consignacions del Jutjat Instructor, havent d'efectuar el secretari judicial la transferència al Jutjat penal tan aviat tingui coneixement del Jutjat destinatari i de l'executòria oberta.
 - b. Privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors: Es farà

constar, expressament, si el permís de conduir es trobava ja intervingut, com a mesura cautelar, o si, d'acord amb l'article 794.1 de la Llei d'Enjudiciament Criminal, es procedeix a la seva retirada en aquest moment. En els casos excepcionals en els quals no sigui possible la norma general de retirada immediata del permís de conduir (manca de permís, pèrdua o sostracció del mateix, ciutadà estranger resident fora de Espanya, etc.), es farà constar el motiu que impedeix l'esmentada retirada immediata. En cas de manifestar tenir-lo ja prèviament retirat per una altra autoritat, judicial o administrativa, es procurarà detallar al màxim, l'autoritat que el reté, i la referència de l'expedient o procediment en el qual té lloc. En cas de manifestar la persona condemnada que no disposa de permís de conduir, * es practicarà el requeriment amb l'advertiment en cas d'incompliment d'incórrer en un delictes tipificat a l'art. 384 CP, es procedirà de la mateixa manera si manifestés haver-lo extraviat, se'l requerirà perquè faciliti dades sobre si ha interposat denúncia en relació amb l'esmentada pèrdua, així com si ha sol·licitat o no la

expedició d'un duplicat. En cas de manifestar ser ciutadà estranger i tenir la seva residència fora d'Espanya, es comprovaran ambdós extrems d'acord amb el que resulti de les actuacions.

- c. Privació del dret a la tinença i a portar d'armes: Es farà constar, expressament, si la llicència d'armes es trobava ja intervinguda, com a mesura cautelar, o si, al contrari, es procedeix a la seva retirada en aquest moment. De no constar expressament en les actuacions, se li requerirà sobre si disposa o no d'armes, donant-li, en cas afirmatiu, un terme no superior a 24 hores per dipositar-les a la Intervenció de Armes de la Guardia Civil més propera al seu domicili, lliurant-li còpia del requeriment.
- d. Prohibicions d'acostament: En el requeriment haurà de constar de manera expressa la identitat de la persona o persones a les quals no pot apropar-se la persona condemnada, o l'adreça del domicili al que fa referència la prohibició, així com la distància mínima a respectar.
- e. Prohibicions de comunicació: Al requeriment haurà de constar de manera expressa les vies o mitjans a través dels quals no pot la persona condemnada comunicar-se amb la víctima. De no especificar la resolució judicial aquestes vies o mitjans, s'haurà de considerar que es troben tots ells compresos en la prohibició, i, per tant, el requeriment haurà d'abastir qualsevol mitjà o via de comunicació.
- f. Treballs en benefici de la comunitat: Com que es tracta d'una pena en l'execució del qual intervé de forma activa i determinant l'administració

penitenciària, el requeriment es limitarà a ordenar a la persona condemnada el compliment dels mateixos quant a tal efecte sigui requerit per l'esmentada administració, llevat que s'hagi fixat un sistema directe de cita prèvia, en el cas del qual el penat haurà de quedar citat per a la seva compareixença davant de l'administració esmentada.

g. Altres penes privatives de drets: El requeriment haurà de comprendre, en tot cas, la descripció de la conducta de la que ha d'abstenir-se la persona condemnada.

3. Notificacions de suspensions i substitucions

El vigent Codi Penal va derogar, de manera expressa, la Llei de 1908 de Condemna Condicional. L'esmentada Llei exigia la notificació de la llavors denominada Condemna

Condicional mitjançant acta, i, per tant, amb presència judicial. Al no establir-se una previsió expressa sobre això, cal entendre que la notificació de les suspensions d'execució de les penes s'haurà d'efectuar mitjançant una simple diligència de notificació, en seu judicial, i, per tant, correspon la seva realització al secretari judicial.

En realitzar la notificació referida, els secretaris judicials:

- Faran constar, de manera expressa, a la notificació el termini de la suspensió. Igualment faran a la persona condemnada l'apercebiment de revocació de la suspensió, en el cas de comissió d'un nou delictes en el termini de la suspensió.
- En els supòsits de diligències urgents en les quals s'acordi la suspensió condicionada al compliment del compromís de pagament de la responsabilitat civil, a la notificació s'indicarà, de manera expressa, el termini concedit pel Jutge/Magistrat per al pagament de la responsabilitat civil, així com l'apercebiment de possibilitat de revocació de la suspensió en cas d'incompliment de l'esmentat compromís (art. 801 de la Llei d'enjudiciament criminal).
- En els supòsits de diligències urgents en les quals s'acordi la suspensió condicionada al compliment del compromís d'aportació de la certificació de trobar-se rehabilitat o sotmès a tractament per a la rehabilitació de l'addicció a drogues tòxiques, estupefaents i substàncies psicotròpiques, a la notificació s'indicarà, de manera expressa, el termini concedit pel Jutge/Magistrat per a l'aportació de l'esmentada certificació, així com l'apercebiment de possibilitat de revocació de la suspensió en cas d'incompliment de l'esmentat compromís (article 801 de la Llei d'Enjudiciament Criminal).

- Quan la suspensió de l'execució s'acordi, en procediments relacionats amb la violència sobre la dona, condicionada al compliment de les prohibicions d'acostament i de comunicació, i a sotmetre's a activitats formatives de reeducació (art. 83.1, últim paràgraf del Codi Penal), a la notificació s'haurà d'indicar, de manera expressa, la condicionalitat de la suspensió a les obligacions esmentades, la durada de les mateixes, així com la revocació de la suspensió en cas d'incompliment (article 84.3 del Codi Penal).
- Quan la suspensió de l'execució, en procediments que no estiguin relacionats amb la violència domèstica, vagi acompanyada de la imposició de qualsevol dels deures o obligacions previstos a l'article 83.1 del Codi Penal, a la notificació s'haurà d'indicar, de manera expressa, l'apercebiment de què, en cas d'incompliment d'aquestes obligacions, es podrà substituir la regla de conducta per una altra diferent, prorrogar el termini de suspensió, o revocar la suspensió de l'execució de la pena, si l'incompliment fos reiterat (article 84.2 del Codi Penal).

En el cas d'haver acordat la substitució de la pena, a la notificació realitzada a la persona condemnada, se li haurà d'advertir que, en el supòsit d'incompliment en tot o en part de la pena substitutiva, la pena inicialment imposada s'executarà descomptant, en el seu cas, la part de temps a que equivalguin les quotes satisfetes (article 88.2 del Codi Penal).

4. Actuació en cas de no funcionament de l'agenda electrònica

Quan, en intentar realitzar un Jutjat d'Instrucció, l'assenyalament del judici oral d'unes Diligències Urgents, no resulti possible realitzar-lo mitjançant l'agenda electrònic, per trobar-se temporalment no operativa, el secretari judicial ordenarà, si això fos possible durant el temps en que es produeixi l'esmentada incidència, comunicar amb el Jutjat Penal davant del qual es pretenia efectuar l'assenyalament, per a concertar, amb el mateix dia i hora d'assenyalament, estenent diligència acreditativa del resultat de l'esmentada comunicació. Si això no fos possible, es comunicarà l'esmentat assenyalament, via fax, al Jutjat Penal corresponent, per a que aquest reservi l'oportú espai temporal a l'agenda.

Es recorda, en tot cas, l'obligació de fixar un temps prudencial per a l'assenyalament, en consideració a la naturalesa de l'assumpte, al nombre d'acusats, de testimonis, i de les restants proves a practicar. Tot això amb la finalitat d'evitar perjudicis, demores i esperes innecessàries als professionals, i, especialment als ciutadans que són cridats a declarar, i

respecte dels quals s'ha d'intentar reduir al màxim els temps d'espera, com a indicador de qualitat al que s'ha d'aspirar.

Igualment, els secretaris judicials hauran d'extremar i ordenar que s'extremen les precaucions per assegurar-se que l'assenyalament ha quedat registrat de manera efectiva, impedit altres assenyalaments a la mateixa franja horària, per a evitar solapaments d'assenyalaments que es vénen produint amb certa freqüència, amb la consegüent molèstia per a ciutadans i professionals que en ells han d'intervenir.

5. Tramesa de les Diligències Urgents

S'ha de buscar sempre, i en tot cas, la tramesa més ràpida i urgent possible de les Diligències Urgents al Jutjat Penal enjudiciador. En primer lloc, els secretaris judicials adoptaran les previsions oportunes per a que les Diligències Urgents siguin trameses tan aviat com quedin realitzades les citacions i d'altres diligències indispensables. A més s'evitarà, en tot cas, la tramesa de les mateixes per correu ordinari. Els Jutjats d'Instrucció del mateix partit judicial que l'òrgan enjudiciador, faran lliurament directament de les Diligències urgents, en mà. Els restants Jutjats d'Instrucció el remetran per missatgeria urgent. En tot cas, i respecte dels despatxos expedits pel Jutjat Instructor que requereixin contestació, s'indicarà expressament que la contestació s'haurà de remetre a l'òrgan enjudiciador directament.

Entrada en vigor d'aquesta Instrucció

Aquesta Instrucció entrarà en funcionament el tercer dia següent a la seva comunicació, via correu electrònic, als secretaris judicials d'aquesta Comunitat.

Barcelona, 30 de juliol de 2010

La Secretària de Govern

Acord de la sala de govern de 19 d'octubre de 2010

VINT-I-SET. Pel ponent, Il·lm. Sr Javier Hernández García, es dóna compte a la Comissió de la Sala de Govern de la següent proposició d'acord, en relació amb les diligències de referència TS núm.413/10:

“Vistes les conclusions sobre les jornades celebrades a Caldes d'Estrac els dies 12 i 13 de maig de 2010, entre els Il·lm. Senyors Presidents de les seccions de les Audiències Provincials de Catalunya, per tal de concretar els criteris que han de ser difosos entre jutges i magistrats d'aquesta CA, sobre les qüestions consensuades per unanimitat i per majoria, la Sala de Govern ACORDA donar difusió de les següents:

30 qüestions bàsiques sobre execució penal

Introducció

Com s'apuntava en l'acord de la Sala de Govern de 22 de març de 2010, una elemental anàlisi de les dades que posa de manifest la situació de la justícia penal a Catalunya permet concloure sobre el preocupant estat de la fase d'execució de les sentències. Les últimes reformes processals i substantives han suposat un notable augment de casos que no han vingut acompanyades, en la majoria dels supòsits, d'un efectiu increment de mitjans humans i materials que permetin una resposta raonablement àgil. Les greus disfuncions que en termes generals poden observar-se en la fase d'execució posen en dubte els fonaments del sistema penal d'intervenció. No n'hi ha prou, per tant, amb garantir una resposta penal ràpida si a l'hora no s'assegura un circuit d'execució de les sentències que es dictin que respongui a un estàndard temporal raonable. La Sala de Govern, mitjançant aquest acord, va voler palesar la seva preocupació per l'estat de coses i, alhora, fer una crida a tots els agents implicats perquè s'optimitzin tots els recursos disponibles per a que, en la mesura del possible, pugui agilitar la resposta judicial sense cap minva dels drets i garanties fonamentals. Això obliga a una profunda revisió, si s'escau, i reflexió sobre els actuals circuits processals i procedimentals mitjançant els quals es substancien les execucions penals i, en aquesta mesura, identificar disfuncions, patologies i marges de millor resposta.

Com a mecanisme d'obtenció d'aquestes finalitats es presenta particularment oportú tendir cap a fórmules consensuades que permetin identificar

critèris i mecanismes comuns d'execució tant en el pla substantiu com processal. Per això, i per a això, es va considerar convenient la convocatòria d'una reunió de treball de tots els presidents de seccions penals de les Audiències de Catalunya.

La metodologia de treball que es va considerar més oportuna, va ser la d'analitzar problemes concrets identificats, des d'una decidida perspectiva interna, a partir de l'experiència diària.

Igualment es va acordar per la Sala de Govern que les actes de la sessió serien traslladades a tots els jutges amb competència penal en el territori, així com a la Fiscalia del Tribunal Superior i al Consell de Col·legis d'Advocats de Catalunya.

Per això, s'ha elaborat un qüestionari enunciatiu per així facilitar l'adopció d'acords que poguessin presentar-se com a guies d'actuació tant dels tribunals d'apel·lació com dels jutges d'instància, amb un resum dels criteris discutits d'anàlisi i interpretació en els casos en què no ha estat possible, de moment, arribar a un acord, així com de les qüestions pendents d'anàlisi, sense perjudici d'aquelles altres qüestions que altres operadors jurídics puguin fer arribar a la Sala de Govern per a la seva inclusió en l'ordre del dia de futures trobades.

Recomanacions prèvies sobre execució penal

Recomanació unànime

Com a criteri de bona praxi s'ha de garantir la compareixença prèvia del penat abans de resoldre sobre beneficis suspensius o substitutius de la pena, practicant igualment en aquesta compareixença els requeriments oportuns, citacions, etc., i resolent de forma concentrada, amb audiència o trasllat a les altres parts, totes les possibles pretensions.

A aquest efecte, en incoar l'executòria es recomana citar el penat, assistit de lletrat, requerint-lo a l'efecte amb les advertències oportunes, i de portar tots els documents en què pretengui basar les seves pretensions. Es recomana que amb anterioritat a aquesta compareixença el Jutjat hagi demanat el Full Històric Penal actualitzat i un llistat de procediments penals pendents.

La incompareixença injustificada del penat podrà ser valorada a efectes de resoldre qualsevol pretensió d'aquest tipus.

També es recomana implantar en cada jutjat un Protocol de revisió semestral de l'estat de les Executòries, incloent la revisió semestral de condemnes condicionals, comprovant si el reu ha delinquit en aquest termini a efectes d'evitar revocacions tardanes.

Qüestionari de treball

Substitució (art. 88 CP)

1. Com que no hi ha previsió específica, quines conseqüències comporta l'incompliment de les mesures o deures en el cas de substitució de les penes? Interpretació de l'incís "en el supòsit d'incompliment de tot o en part de la pena substitutiva, la pena de presó inicialment imposada s'executarà descomptant, si s'escau, la part de temps a què equivalguin les quotes satisfetes ...". Com a cas concret pot plantejar-se que ja ha estat abonada la multa o complerts els TBC

Valoració unànime

Per unanimitat es considera que hi ha una llacuna legal pel que fa a l'incompliment de deures previstos en l'art. 83 CP en els supòsits de substitució de les penes de presó, a diferència de la regulació específica que regeix en matèria de suspensió de la pena, de manera que l'incompliment dels deures en la regulació actual no produeix cap efecte, sense perjudici que pogués ser una circumstància que cal tenir en compte en altres executòries, de manera que s'hauria de fer constar en la interlocutòria que posi fi a l'executòria.

De lege ferenda es podria proposar una modificació legislativa, ja que resulta incongruent la possibilitat que el jutge pugui imposar deures, sense resposta legal en cas d'incompliment.

2. Hi ha la substitució (art. 88 CP) en el cas de diverses penes de presó concurrents, inferiors a un o dos anys de presó, però que sumades conjuntament excedeixin el límit de dos anys?

Valoració unànime

La tesi favorable considera que cal interpretar a favor del reu que és possible, donat que el límit de la suma de dos anys només està previst per a la suspensió de les penes (art. 80 CP), sense perjudici de valorar en el cas concret si és o no procedent la seva concessió en atenció a la gravetat

dels fets, o la gravetat de la pena total resultant.

La tesi desfavorable considera que la finalitat del benefici de la substitució de les penes privatives de llibertat és evitar l'ingrés a la presó de penes curtes, de manera que si sumen més de dos anys, s'ha de considerar que no es compleix el pressupost. D'aquesta manera, el límit de la suma de dos anys actuarà com a sostre per sobre del qual no es pot concedir la substitució.

Conclusió unànime

Per unanimitat es resol que la interpretació literal, i pro reo, no exclou la possibilitat de concessió, tot i atenent a les finalitats de la norma no resultaria aconsellable, en principi, la seva concessió, donada la pròpia excepcionalitat que preveu el precepte respecte de les penes que superin els dos anys de presó individualment considerades.

3. En el cas que la pena substitutiva sigui la de multa, el impagament ¿ha de donar lloc a la seva exacció forçosa o la revocació de la substitució? ¿Cal concedir l'ajornament que preveu l'article 50 CP? Des de quina data es faria en aquest cas el còmput de dos anys?

Valoració unànime

Per unanimitat es considera que en el cas d'impagament de la pena de multa que sigui substitutiva de la pena privativa de llibertat, s'ha de revocar la substitució i complir la pena substituïda, tal com estableix l'art. 88.2 CP, sense acudir prèviament a l'exacció forçosa.

També es considera per unanimitat que caldria concedir terminis per al pagament de la pena de multa substitutiva en l'acte de concessió, amb el límit de dos anys (art. 50 CP), aplicable per analogia, a comptar des de la data de la interlocutòria de concessió. Fins i tot amb posterioritat, però respectant sempre el termini màxim de dos anys previst en l'art. 50 CP, es podria demanar un nou ajornament a l'empara de l'art. 51 CP dins d'aquest termini màxim.

Cal tenir en compte l'ordre d'imputació dels pagaments (art. 126 CP), havent de quedar abonada la pena de multa en l'esmentat termini màxim de dos anys.

4. Després de la concessió de la substitució de la pena, pateix alguna variació

el còmput del termini prescriptiu?

Valoració unànime

Per unanimitat es considera que el termini prescriptiu a aplicar és el de la pena originària i que l'acte pel qual es concedeix la substitució no interromp el termini prescriptiu.

5. Cal aplicar com a criteri corrector l'incís "que cas de no haver-ne establert com a penes en la sentència" també respecte a les mesures de prohibició d'aproximació i de comunicació d'imposició imperativa (art. 88.1.paràgraf 3 °)? Pot, en aquest cas, vulnerar-ne el principi ne bis in ídem?

Valoració unànime

Es reitera que l'incompliment dels deures previstos en l'art. 83 CP no comporta conseqüència legal en els supòsits de substitució de les penes (art. 88 CP).

En cas de coincidència de la pena accessòria imposada en sentència amb els deures previstos en l'art. 83 CP, fins i tot en els casos de violència de gènere, no procediria la imposició addicional d'aquests deures, en considerar també aplicable la regla prevista en el paràgraf 1 ° "de no haver-ne establert com a penes en la sentència".

Cal plantejar-se com a supòsit que mitjançant aquestes regles de conducta s'ampliï el contingut de les penes accessòries (per exemple, prohibició d'aproximació a altres familiars, etc.), la qual cosa resulta plenament possible, sense perjudici que l'incompliment de la regla de conducta no comporti aparellat, com hem dit, cap conseqüència legal en l'actual regulació.

6. La variació de capacitat satisfactiva al condemnat de la multa que justifiqui una reducció de la quota pot suposar també la concessió d'un nou període de pagament que pugui superar el dels dos anys que ja es va concedir a l'empara de l'article 50.6° CP a l'inici de l'execució?

Valoració unànime

La facultat de modificar els terminis que preveu l'art. 51 CP ha de respectar el límit de dos anys previst en l'art. 50 CP, a comptar des de la fermesa de la sentència (o des de la data de la interlocutòria que concedeixi la substitució de la pena, ja que en aquest cas la interlocutòria és executable sense necessitat d'esperar a la seva fermesa).

7. La possibilitat de substitució per treballs en benefici de la comunitat que es preveu en l'article 53.1 ° 2 CP, s'ha d'entendre quan el condemnat no satisfaci la multa voluntàriament o per via de constrenyiment, o pot establir-se com incident d'execució mentre duri aquesta?

Valoració unànime

Cal esgotar les possibilitats d'abonament de la pena multa, bé de forma voluntària o per la via de constrenyiment, abans d'establir la responsabilitat personal subsidiària prevista en l'art. 53 CP

Suspensió (art. 81 CP)

8. Requisit de que el condemnat hagi delinquit per primera vegada (art. 81.1 CP): es refereix a sentències condemnatòries ja existents en el moment dels fets, o simplement n'hi ha prou amb haver comès els fets, per tal que recaigui després la sentència condemnatòria? (Tot això sense perjudici que pogués ser tingut en compte a efectes de valorar la perillositat criminal) Es dóna en el cas que les sentències condemnatòries ja existents en el moment dels fets hagin quedat ja cancel·lades és a dir, per comprovar l'existència d'antecedents penals s'ha d'atendre als existents en la data dels fets, o als subsistents en la data de concedir o no la suspensió?

Valoració unànime

Per valorar si el reu compleix el requisit de primarietat delictiva als efectes de concedir la suspensió de la condemna, s'ha de comprovar que es compleixen els requisits previstos en l'art. 81 CP, valorant la seva concurrència i vigència a la data de concessió de la suspensió.

Es compleix doncs favorablement el requisit previst en l'art. 81.1 CP quan el reu no hagi estat condemnat prèviament per sentència ferma en la data de comissió dels fets pels quals es segueix l'executòria, o quan havent estat condemnat prèviament per sentència ferma en la data de comissió dels fets pels quals es segueix la executòria, l'antecedent ja està cancel·lat o sigui cancel·lable el moment de decidir sobre la suspensió.

No n'hi ha prou que el reu hagi comès un fet delictiu abans de la data dels fets, sinó que la sentència condemnatòria ha d'haver recaigut abans de la data dels fets pels quals es segueix l'executòria.

Les sentències posteriors als fets pels quals es segueix l'executòria, però, podran ser tingudes en compte a l'hora de valorar la perillositat criminal.

En el cas d'antecedents cancel·lats haurà de determinar-se si la sentència ferma per la qual se segueix la executòria ha interromput el termini de cancel·lació.

- 9.** És necessari, en tot cas, un pronunciament ad hoc de solvència o insolvència fora del tràmit davant el Jutjat de Guàrdia?

Valoració unànime

Cal actualitzar davant el Jutjat Penal la situació de solvència del penat al qual se li ha suspès la pena.

- 13.** És exigible l'audiència al perjudicat quan no s'ha personat amb advocat i procurador en la causa als efectes de decidir sobre la suspensió o substitució de la pena?

Valoració unànime

L'audiència a les parts es refereix només a les parts personades, llevat del supòsit de l'art. 86 CP.

- 14.** Quines conseqüències a efectes suspensius es pot extreure d'una sentència condemnatòria ferma que, sense respectar els termes de l'article 382 CP, condemna com a autor d'un delictes de conducció sota la influència de l'alcohol i, per exemple, com a autor d'un delictes de lesions greus per imprudència?

Valoració unànime

En aquests supòsits en què la decisió de la sentència inclou dos títols de condemna infringint el que disposa l'art. 382 CP, a l'hora de resoldre sobre la suspensió de la pena el jutge de l'execució s'haurà de prendre'l en compte.

- 15.** Què s'ha d'entendre pels altres deures que el jutge o el tribunal consideri convenients per a la rehabilitació social als efectes de l'article 83.6 ° CP?

Valoració unànime

Aquest apartat, a diferència de l'art. 88.5 CP, es refereix a deures que comporten una major incidència en l'àmbit d'autonomia personal del

subjecte. Es podria establir en base a aquest apartat algun tipus de tractament ambulatori, desintoxicació alcohòlica, etc, prèvia conformitat del penat.

Si el reu incomplia el tractament podria provocar la revocació de la suspensió, prèvia audiència al penat i la resta de parts personades, i havent de valorar especialment l'afectació a l'autonomia personal que comporta en ocasions aquest tipus de tractaments, que també podrien variar en funció de les necessitats terapèutiques del reu.

- 18.** Cal acordar la suspensió a l'empara de l'art. 87 CP després de revocada la suspensió concedida ex art. 81 CP?

Valoració unànime

No hi cap la seva concessió, sense perjudici d'acudir a la via d'indult. S'insisteix en la conveniència de decidir a l'inici de l'execució entre totes les possibilitats suspensives o substituïves possibles, amb audiència prèvia del penat.

- 19.** Pot acordar-se la suspensió de la pena respecte al reu absent que, no obstant, compleix tots els requisits ope legis per a la concessió i no concorre cap pronòstic fundat de perillositat?

Valoració unànime

Es considera possible la seva concessió.

Indult

- 20.** Quan procedeix la suspensió de l'execució de la pena en els casos d'haver-se demanat l'indult? Cal establir un límit quantitatiu general? Són equiparables a aquests efectes els criteris quantitatius utilitzats pel Tribunal Constitucional per a concedir la suspensió extraordinària prevista en la LOTC? Pot denegar-se la suspensió ex article 4CP atenent un pronòstic fundat de no-concessió?

Valoració unànime

Com a primera aproximació es considera necessari evitar automatismes basats en un simpler límit quantitatiu de la pena.

L'article 32 de la Llei del Indult de 18 juny de 1870 estableix que la sol·licitud o proposta d'indult no suspèn el compliment de la sentència executòria,

si bé l'article 4.4 del nostre Codi Penal, ha introduït la facultat pel jutge o tribunal de suspendre l'execució de la pena, mentre no es resolgui sobre la petició d'indult quan pugui resultar vulnerat el dret a un procés sense dilacions indegudes, o quan, de ser executada la sentència, la finalitat d'aquest pugui resultar il·lusòria.

La tensió que s'origina entre aquesta suspensió i l'interès general en l'execució de les resolucions judicials és analitzada de forma paral·lela pel Tribunal Constitucional quan suspèn cautelarment l'execució de les condemnes mentre es tramita el recurs d'empara; d'acord amb la seva doctrina, la suspensió es configura com una mesura provisional de caràcter excepcional i d'aplicació restrictiva, atès l'interès general en l'efectivitat de les decisions dels poders públics, i en particular, en l'execució de les resolucions dictades per jutges i tribunals en l'exercici de la potestat jurisdiccional (art. 117. 3 CE i 18 LOPJ), perquè en cas contrari es correria el risc d'instrumentar la institució de l'indult com un intent fraudulent i sistemàtic per eludir o retardar el compliment de les responsabilitats penals contretes i la consecució de les finalitats de la justícia. En qualsevol cas, la suspensió de l'execució de la pena per la tramitació de l'indult es constitueix en cas excepcional que converteix en general el compliment efectiu de les condemnes fermes imposades.

En principi, doncs, no procediria la suspensió de les resolucions judicials excepte si s'aprecia una raó suficient basada en la irreparabilitat dels drets fonamentals que pogués provocar l'execució, privant a l'indult de la seva finalitat, convertint en il·lusòria i nominal seva concessió. Irreparabilitat que generalment es predica de les penes de presó de curta i mitjana durada. En aquest sentit, penes inferiors a un any de privació de llibertat fan aconsellable suspendre l'execució mentre es tramita l'indult i penes superiors a tres anys apunten el contrari.

El nostre TC en resoldre sobre la suspensió de l'execució a l'empara de l'art. 56 LOTC, en criteri plenament trasvasable a la qüestió que ara tractem, estableix que s'han de ponderar també altres circumstàncies rellevants com "la gravetat i naturalesa dels fets jutjats i el bé jurídic protegit, la seva transcendència social, la durada de la pena imposada i el temps que resti de compliment de la mateixa, el risc d'eludir l'acció de la Justícia i la possible desprotecció de les víctimes "(per tots AATC 469/2007, de 17 de desembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de gener, FJ 1, i 172/2008, de 23 de juny, FJ 2), circumstàncies totes elles "que expressen la reprovació que l'ordenament assigna al fet delictiu i, per tant, la magnitud de l'interès

general en la seva execució” (per tots , AATC 109/2008, de 14 d’abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrer, FJ 1, i 171/2009, d’1 de juny, FJ 1).

D’altra banda, també s’ha de ponderar el període de presó provisional que hagi patit, o l’existència de dilacions indegudes al llarg del procés, ja que si la tramitació de la causa s’ha prolongat innecessàriament en el temps, tampoc podria al·legar-se raó d’entitat suficient per no endarrerir-la lleument durant el temps imprescindible per a la resolució de la petició d’indult.

A més de les concretes circumstàncies que pugui al·legar el penat en cada cas concret, cal també examinar si la petició d’indult no pogués prosperar per no complir algun dels requisits exigits en la pròpia Llei (no trobar-se el penat a disposició del tribunal (art. 2.2) o reincidència en el mateix o un altre qualsevol delictes (art. 2.3), llevat que a judici del tribunal sentenciador, hauria raons suficients de justícia, equitat o conveniència pública per atorgar-li la gràcia, per últim, també resulta rellevant el propi informe que el tribunal sentenciador emeti en relació amb la petició d’indult, ja que si aquest fos contrari a la seva concessió, l’indult que eventualment pogués atorgar únicament podria presentar un caràcter parcial, i amb preferència la commutació de la pena imposada en una altra menys greu dins la mateixa escala gradual (art. 12 de la Llei d’indult de 1870).

També s’ha de tenir en compte, com a termini màxim de tramitació, la possibilitat d’entendre desestimat l’indult per silenci negatiu una vegada hagi transcorregut el termini d’un any.

Privació del dret a conduir vehicles de motor o ciclomotors

21. Pot fraccionar per períodes el temps de privació?

Valoració unànime.

No és possible el seu fraccionament.

22. L’execució d’aquesta pena reclama, en tot cas, el lliurament material del carnet o llicència documentada?

Valoració unànime.

No es considera imprescindible. En el cas que no s’aconsegueixi el lliurament del document, la pena es començaria a executar des del requeriment al penat.

En els supòsits de sentències dictades de conformitat el requeriment s'ha de practicar en aquest mateix acte.

- 23.** Com s'executa la pena quan el dret ha estat concedit per un estat estranger? Hi ha la retenció del títol documental habilitant?

Valoració unànime

S'ha de requerir a l'estranger de la prohibició de conduir en territori espanyol. És possible la retenció, encara que no és imprescindible.

Treballs en benefici de la comunitat

- 24.** Es pot establir TBC, ja sigui com a pena principal o com a pena substitutiva, quan el penat pateix una situació d'incapacitat laboral absoluta?

Valoració unànime

No hi ha inconvenient normatiu en la imposició de TBC en supòsits d'incapacitat laboral absoluta, sense perjudici de la possibilitat d'ajustar el compliment dels TBC a les circumstàncies del subjecte.

- 25.** Què succeeix si esdevé en una situació que a efectes de Seguretat Social l'incapacita temporalment per a l'exercici de qualsevol activitat laboral, o se li declara una invalidesa total per a la seva professió habitual o absoluta per al treball, un cop aprovat el pla d'execució?

Valoració unànime

Cal precisar que els conceptes aplicables en l'àmbit laboral no són enterament transvasables a aquesta matèria. En cas d'incapacitat temporal, si resulta compatible la realització del TBC assignat, s'han de realitzar. En cas d'invalidesa total o absoluta caldrà estar a la compatibilitat d'aquesta amb el TBC proposat. En cas d'impossibilitat absoluta amb impossibilitat de complir qualsevol activitat laboral s'ha de declarar la pena inexcusable.

- 26.** Quan s'ha d'estimar incomplerta la pena de treballs en beneficis de la comunitat? S'ha de exigir, en tot cas, audiència al penat?

Valoració unànime

Convé concedir prèviament audiència al penat, després de rebre l'informe

del JVP comunicant l'incompliment, per tal de comprovar si el penat efectivament ha incomplert voluntàriament, abans de procedir contra ell per trencament de condemna, o si escau per revocar la substitució de la pena.

27. N'hi ha prou que es demani per via d'apel·lació la substitució de la pena per TBC per estimar concurrent el consentiment del penat per a imposar?

Valoració unànime

El consentiment és personalíssim, per la qual cosa si no està prestat amb anterioritat, haurà de comparèixer davant el Tribunal per prestar el consentiment.

28. Quines conseqüències es deriven si al moment de l'execució de la pena de TBC el penat es nega a acceptar les activitats laborals que se li ofereixen o no presta la conformitat que es preveu, de nou, en l'article 4.2 i 3 del RD 515/2005?

La seva anàlisi es remetrà a la següent sessió de treball.

Prescripció

29. Quins actes interrompen la prescripció de les penes privatives de llibertat?

Valoració unànime

El còmput del termini s'ha d'iniciar en la data de la sentència ferma, o en la data del trencament de la condemna si hagués començat a complir-se.

El termini de prescripció de la pena només s'interromp per l'inici efectiu de compliment de la pena, i no és equiparable a aquest inici les actuacions tendents a la seva execució.

El còmput del termini de prescripció se suspèn.

- *en els supòsits de concessió de la condemna condicional (art. 80 i següents CP) durant el termini de suspensió,*
- *suspensió per haver-ne demanat indult (art. 4.4 CP), durant el termini de suspensió, fins a un màxim d'1 any en què la petició s'ha d'entendre desestimada per silenci administratiu;*
- *o per compliment previ de les penes més greus (art. 75 CP).*

30. Quan s'ha d'estimar que arrenca el dies a quo de prescripció de la pena de multa?

Valoració unànime

En cas d'ajornament del pagament de la pena de multa (acord amb l'art. 50.2 CP pot ser concedit fins a un màxim de 2 anys), el termini prescriptiu de 5 anys de la pena de multa s'ha de computar des del moment en què el termini hagi quedat esgotat. En els supòsits de venciment anticipat, després l'impagament de dos d'ells, el termini prescriptiu es computaria des d'aquest moment, que és el moment que determina el venciment dels restants.

Els pagaments posteriors al transcurs d'aquest ajornament no interrompen el termini prescriptiu.

Els pagaments posteriors al transcurs del termini prescriptiu, en haver quedat extingida la pena, s'hauran de retornar al penat.

Qüestions a les que no s'ha arribat pel moment a un acord unànime:

1. Cal accedir a la substitució de la pena de presó després de revocar la suspensió condicional de la pena? Interpretació de l'incís "abans de donar inici a l'execució".

Valoració

Hi ha dues postures discrepants derivades de la diferent interpretació del moment en què s'entén que s'inicia pròpiament l'execució de la pena. En contra de la possibilitat de concedir la substitució de la pena després de revocada la suspensió: 6 vots. Considera aquesta tesi que el jutge ha d'escollir a l'inici de l'execució entre suspensió o substitució de la pena, i si el reu delinqueix en el termini de garantia, el jutge ha d'ordenar el compliment de la pena originària. La interlocutòria en la qual s'acorda la suspensió de la pena de presó és ja un acte d'execució, i per això no cal entrar a valorar les circumstàncies personals ni la perillositat. Havent-se iniciat l'execució, si s'incompleix la condició, s'ha de complir la pena.

A favor de la possibilitat de la concessió de la substitució de la pena, si concorren els requisits necessaris, després de revocada la suspensió: 4 vots. Considera aquesta tesi que cal una interpretació del tenor literal de la Llei que ho permetria i a més aquesta interpretació és favorable al reu, perquè la suspensió no dóna lloc a l'inici de l'execució de la pena privativa de llibertat, sinó que precisament la suspèn. El tenor de l'art. 85 CP ("re-

vocada la suspensió, s'ordenarà l'execució de la pena") permet interpretar que en aquest moment cal acordar la substitució, ja que ens trobem a l'inici de l'execució de la pena en sentit estricte, sense perjudici de la possibilitat de valorar el fet d'haver delinquit durant el termini de garantia com a dada reveladora, si s'escau, de perillositat criminal que desaconselli la concessió de la substitució.

- 2.** Còmput del termini de garantia en la suspensió de la pena és necessària la notificació personal al condemnat per determinar el dies a quo?

Valoració

De forma unànime es considera necessària la notificació personal sempre que s'imposin regles de conducta.

En la resta de supòsits que no s'imposin regles o deures s'ha d'intentar igualment la notificació personal. En cas de no ser trobat, hi ha dues tesis, segons la primera, la notificació al procurador seria suficient i assortiria plens efectes. La segona tesi considera necessària la notificació personal, s'ha de procedir a l'esbrinament de domicili, o fins i tot a la detenció del subjecte a efectes de notificació.

De forma unànime es considera que la manca de localització del penat per notificar l'acte no és motiu de revocació de la suspensió ja concedida.

De forma unànime es considera que s'ha d'acordar la compareixença prèvia del penat davant el Jutjat abans de resoldre sobre la suspensió de la pena, per garantir la notificació personal, valorant a més la seva possible incompareixença com a motiu de denegació.

- 3.** A efectes de valorar la perillositat criminal, poden prendre's en compte els fets declarats provats en sentències condemnatòries que van donar lloc a antecedents penals i cancel·lats?

Valoració

La primera tesi (7 vots) considera que la perillositat criminal com a judici de futur és un concepte criminològic que també es podria nodrir dels fets declarats provats en sentències encara que hagin donat lloc a antecedents penals i cancel·lats, llevat dels supòsits de sentències dictades contra menors. La segona tesi (4 vots) considera que no és possible perquè cancel·lat l'antecedent ja no ha de tenir cap transcendència.

4. La suspensió extraordinària de l'article 80.4 ° CP, es pot concedir, també, respecte a les penes accessòries previstes en els articles 48 i 57 CP? En aquests casos, es fa necessària l'audiència a la víctima?

Valoració

La tesi contrària (8 vots) a la seva concessió es basa en el propi títol de la Secció I "De la suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat". La tesi favorable (4 vots) considera que és possible la suspensió de qualsevol pena imposada.

Atenent a raons victimològiques, s'aconsella l'audiència de la víctima (Decisió marc de 15 de març de 2001 relativa a l'Estatut de la Víctima del sistema penal).

5. Poden establir-se en el supòsit suspensiu de l'article 87 CP, alguna de les regles de conducta de l'article 83 CP? En cas afirmatiu, quines conseqüències poden derivar-ne del seu incompliment?

Valoració

La tesi en contra (6 vots) considera que no està prevista la seva imposició en l'art. 87 CP i a la seva literalitat ha d'estar-se. La tesi a favor (5 vots) considera possible una interpretació integradora dels arts. 81, 83 i 87 CP.

- 5 bis. En relació amb el concepte d'habitualitat (art. 94 CP), cal incloure els diversos delictes de la sentència que dona lloc a l'execució? s'han d'incloure els antecedents penals dels 5 anys previs encara que estiguin cancel·lats?

Valoració majoritària

Majoritàriament es considera que s'ha d'incloure en el còmput el delicte que dona origen a l'executòria en què es decideix si escau la substitució. El delicte pel qual se segueix l'executòria, juntament amb altres dos delictes d'aquest capítol, donarà lloc a apreciar la condició de reu habitual, en els termes que estableix l'art. 94 CP.

Per majoria es considera que en el cas que la sentència executòria condemni per diversos delictes dels compresos en un mateix capítol comesos en el termini de 5 anys que estableix l'art. 94 CP el reu es considera habitual. El delicte continuat es computa

com un únic delict.

Per majoria es considera que no es poden prendre en compte els delictes comesos en el termini de 5 anys que hagin donat lloc a antecedents penals i cancel·lats o cancel·lables.

Cal destacar la gran importància de valorar adequadament ja en fase instructora els supòsits de connexitat delictiva, ja que resulta de vital importància en els casos susceptibles de ser considerats en grau de continuïtat delictiva, la qual cosa podria provocar conseqüències desiguals no només en la pena a imposar sinó també en la fase d'execució.

- 10.** En el cas que transcorregut el termini de garantia el condemnat tingui procediments penals pendents, cal esperar la sentència que recaigui o s'ha de dictar en aquest moment la remissió definitiva?

Valoració majoritària

No cal esperar. Després de complir el termini de garantia s'ha de resoldre sobre la tramesa definitiva, valorant únicament les condemnes per sentència ferma dictades dins del termini de garantia.

S'addueix en contra, un vot, que el precepte exigeix que s'hagi delinquit no que se l'hagi condemnat.

- 11.** Poden valorar-se els antecedents policials per al judici de perillositat? Si és el cas, com?

Valoració majoritària

Els antecedents policials no poden servir de base per denegar la suspensió de la pena.

En contra, se sosté que si és possible precisament per poder identificar l'existència de procediments penals (un vot).

- 12.** Cal establir com a regla de conducta el manteniment dels pagaments de la responsabilitat civil establerta?

Valoració majoritària.

És possible concedir terminis per a la satisfacció de les responsabilitats civils, condicionant el manteniment de la suspensió al compliment

d'aquests terminis. Cal, en aquests casos, atorgar audiència prèvia al perjudicat, de manera anàloga al que preveu l'art. 125 CP.

En cas d'incompliment s'han de tenir en compte els supòsits d'impossibilitat que el condemnat faci front a les mateixes i quan així es declari no procedirà revocar la suspensió concedida per incompliment d'aquesta condició.

El Jutge de Guàrdia en els supòsits de conformitats, a l'hora de pronunciar-se sobre la concessió de la suspensió, ha d'establir com a regla de conducta el compliment dels terminis que determini, amb audiència del perjudicat.

En contra, s'oposa la pròpia literalitat de l'art. 83 del CP, que no ho permet (1 vot).

- 13.** Als efectes de la suspensió extraordinària de l'article 87 CP, s'ha de contemplar expressament la relació funcional entre delictes i drogoaddicció en la sentència, ja sigui com a fet provat o com a pressupost d'apreciació de l'atenuant específica de l'article 21.2° CP?

Valoració majoritària

Encara que la sentència no prevegi expressament aquesta relació funcional, cal de manera excepcional acreditar-la en fase d'execució de la pena, llevat que la sentència l'hagi descartat de manera explícita, sense perjudici de tenir en compte que l'atenuant de l'art. 21/02 CP, exigeix com a pressupost d'aplicació la d'actuar "a causa del seu GREU addicció" i no obstant això, l'art. 87 CP exigeix únicament "haver comès el fet delictiu A CAUSA DE LA SEVA DEPENDÈNCIA".

En contra, es considera que la drogoaddicció s'ha d'haver reflectit en la sentència que s'executa de manera expressa (2 vots).

Altres qüestions pendents de debat:

- 1.** Quin és el període de prescripció aplicable a les penes de treball en benefici de la comunitat?
- 2.** Cal individualitzar els períodes prescriptius de cadascuna de les penes imposades en una sentència?

3. Quins criteris poden -o han de- prendre's en compte per concedir o denegar l'expulsió substitutiva (ART. 89 CP) de penes inferiors a sis anys?
4. És necessària l'audiència prèvia de l'acusat? Si és el cas Com s'ha de desenvolupar i quins han de ser els seus continguts per tenir-la com a tal?
5. Quines conseqüències comporta el retorn de l'expulsat a territori nacional?
6. Què s'ha d'entendre per serà retornat per l'autoritat governativa als efectes de l'article 89.3 ° CP?
7. L'accés a territori nacional de l'estranger expulsat abans de transcórrer el termini de prescripció de la pena constitueix un supòsit de revocació de la suspensió ex article 85 CP, que obligui a complir la pena privativa de llibertat?
8. Pot ordenar-se l'expulsió substitutiva quan la persona condemnada ha patit un llarg període de presó provisional?
9. Com ha de cohonestar la regla de la DA 17^a de la Llei 19/2003 de reforma de la Llei Orgànica del Poder Judicial i la previsió continguda en l'article 89.1 ° 5 CP?
10. En cas de compliment de la pena privativa de llibertat per impossibilitat d'execució de l'expulsió o per tornada, si s'escau, de l'expulsa't, es pot activar el règim de substitució o suspensió de la pena privativa de llibertat primigèniament imposada?
11. Resulta convenient -i procedent- convocar vista en apel·lació donant l'oportunitat a l'apel·lant perquè acrediti extrems al·legats per fundar la pretensió suspensiva i / o substitutiva quan no ha satisfet la càrrega d'acreditació en la instància?
12. Quina ha de ser la solució apel·lativa quan el jutge d'instància denega de forma absolutament immotivada la suspensió i / o substitució sol·licitada en la instància?
13. En el cas que el tribunal d'apel·lació revoqui la decisió denegatòria per raons de fons o per identificar un error del jutge d'instància en la identificació de la concurrència dels pressupostos legals de concessió, és procedent, o no, reenviar la decisió sobre la quantificació del període

suspensiu i establiment, si s'escau, de condicions suspensives o per fixar l'import de la multa i altres condicions, en cas de substitució, al jutge d'instància?

14. Quins criteris compensatoris es poden utilitzar als efectes de l'article 59 CP, entre mesures cautelars no privatives de llibertat i pena privativa de llibertat imposada en sentència?
15. Cal compensar períodes prolongats de llibertat provisional amb obligacions apud actes efectivament complertes amb penes privatives de llibertat?
16. Seria convenient establir un protocol d'oralització concentrat i contradictori de tots els incidents que es puguin generar en matèria de substitució i / o suspensió de penes, resolent mitjançant resolucions in voce, sense perjudici de la seva ulterior documentació motivada?
17. En quina mesura i amb quin abast es poden instrumentar mecanismes de mediació en fase d'execució de sentència?
18. Quines novetats incorpora en matèria d'execució el Projecte de reforma del Codi penal de 2009, en fase de tramitació parlamentària?
19. Quins problemes suggereix la pràctica penitenciària de proposta de llicenciaments de diverses penes a l'empara de l'article 193.2 ° del Reglament penitenciari?
20. Quin òrgan d'apel·lació ha de conèixer dels recursos contra decisions dels jutges de vigilància penitenciària en matèria de TBC?
21. Quan s'inicia la competència del jutge de vigilància penitenciària?

Sotmès a la consideració de la Sala, per la mateixa, S'APROVA AQUEST ACORD per unanimitat.

Acord de la sala de govern, de 2 de novembre de 2010, en matèria de revisió de sentències

- A. La Sala de Govern conscient que el proper 23 de desembre de 2010 entra en vigor la reforma del Codi Penal i les conseqüències previsibles en quant a l'ordenació d'excrceracions, ACORDA:

- Dirigir-se a tots els òrgans jurisdiccionals de la jurisdicció penal (Penals i VIDO) per a que procedeixin a realitzar els treballs preparatoris que permetin procedir a la revisió de les penes que procedeixin amb l'entrada en vigor de la Llei.
- Oficiar al Sr. Secretari de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil del Departament de Justícia per a que comuniqui als Srs. Directors dels Centres Penitenciaris de Catalunya que interessin dels Jutges encarregats de la jurisdicció penal, informe sobre els penats que siguin susceptibles de revisió de la pena, y de les decisions que s'adoptin en els supòsits que preveguin i es vegin modificats per la pròxima reforma del Codi Penal.

B. La Sala de Govern ACORDA donar publicitat als Jutges i Magistrats afectats per la reforma del Codi Penal de les recomanacions efectuades pels Magistrats de les Seccions penals de les Audiències Provincials i Jutjats Penals y d'Executòries de Catalunya que componen el grup de treball en matèria d'execució penal assistents a les Jornades celebrades a la Seu d'Urgell:

Qüestions en matèria de revisió de sentències

PRIMERA: En delictes contra la propietat intel·lectual i industrial dels paràgrafs 2n de l'apartat 1r de l'article 270 i del paràgraf 2n de l'apartat 2n de l'article 274, incisos últims, que degraden el fet de delicte a falta, se procedirà d'ofici a la revisió de les sentències, i no serà necessària l'audiència personal al penat quan es trobi en rebel·lia.

En els casos de degradació de delicte a falta per revisió de la condemna el termini de prescripció de la pena serà el previst per a les faltes essent el dies a quo de còmput la data de la fermesa de la sentència.

SEGONA: La Disposició Transitòria Segona no impedeix la revisió d'aquelles penes privatives de llibertat que estiguin pendents de compliment per causa diferent de les previstes en el apartat 2n, i això en tant que s'interpreta que el pressupòsit revisor relatiu a que el penat estigui efectivament complint la pena comporta una regla de perentorietat en la revisió i no una prohibició de revisió.

La recomanació anterior és aplicable també als supòsits en que el penat es troba en situació de rebel·lia.

TERCERA: Es considera que no poden ser objecte de revisió aquelles condemnes pel tipus bàsic de l'article 368 CP en els que s'hagi imposat la pena mínima als efectes d'aplicar el nou subtipus atenuat per tractar-se d'un supòsit que comportaria un exercici d'arbitri expressament prohibit per la DT 2ª apartat 1 del paràgraf segon.

Això s'entén sens perjudici de que en aquests casos promoguin o informes favorablement les peticions d'indult parcial.

QUARTA: L'anterior recomanació s'entén aplicable als subtipus atenuats dels paràgrafs 2n de l'apartat 1r de l'article 270 i del paràgraf 2 de l'apartat 2 de l'article 274.

CINQUENA: A l'hora de determinar la pena revisada es recomana que s'ajusti a un criteri estricte de proporcionalitat entre els dos marcs punitius.

SISENA: En els delictes contra la seguretat del trànsit quan s'hagi complert ja una de les penes, en la revisió de la condemna s'haurà de deixar sense efecte la pena pendent de compliment.

SETENA: En els supòsits de pena cumulativa de multa i treballs en benefici de la comunitat que es revisin, s'abonaran les quotes pagades o les jornades de treball complertes, en les termes previstos a l'article 88 a la pena que en resulti.

En aquest casos quan la pena de treballs en benefici de la comunitat ha prescrit, s'ha d'entendre inevitablement que la pena prescrita és la més favorable.

Acord de la sala de govern, de 30 de novembre de 2010, en matèria de revisió de sentències

"Com a complement del acord de la Sala de Govern del dia 2 de novembre de 2010 referit a la revisió de les executòries com a conseqüència de l'entrada en vigor de les modificacions del Codi Penal, la Sala de Govern, ACORD:

1. Donar difusió a les noves recomanacions efectuades pels Magistrats de les Seccions Penals de les Audiències Provincials i Jutjats Penals i Executòries de Catalunya que componen el grup de treball en matèria d'execució penal, assistents a les jornades celebrades a la Seu d'Urgell. I que són les següents:

PRIMERA: En les condemnes per delictes contra la propietat industrial i intel·lectual del subtipus precisat a l'anterior recomanació, l'absoluta absència, en el fet provat de la referència al benefici comporta la qualificació com a falta (complementària a la recomanació primera de les de La Seu d'Urgell).

SEGONA: En els casos en els que s'hagués acordat la requisitòria i la revisió comportés la qualificació com a falta, es recomana deixar sense efecte l'orde d'ingrés a presó abans del 23 de desembre, per entendre que la ordenació, manteniment i cessament de la requisitòria pot tenir un règim diferent de la revisió que en tot cas no serà procedent fins a la data d'entrada en vigor. I això sens perjudici que s'ordini a la policia les ordres de localització i esbrinament del domicili que procedeixin.

TERCERA: Les resolucions de revisió són executables encara que s'haguessin recorregut en apel·lació o cassació sobre tot quan comportin el llicenciament definitiu i l'excarceració del penat.

QUARTA: Es recomana que les decisions de revisió que comportin l'excarceració es dictin a la major brevetat possible i que es doni trasllat a l'autoritat penitenciària sens perjudici que l'efecte que s'ordena es condicioni temporalment a la data d'entrada en vigor de la reforma, el 23 de desembre.

S'estima que la data d'entrada en vigor de la reforma sigui el 23 de desembre de 2010.

ISBN 978-84-393-8734-3



9 788439 387343