

*9+1 RESPUESTAS FRENTE AL DELINCUENTE IMPUTABLE PELIGROSO... Y EN EL PUNTO DE MIRA SIEMPRE DOS TIPOLOGÍAS: EL DELINCUENTE SEXUAL Y EL TERRORISTA*

María A. Trapero Barreales\*

Universidad de León

*ÍNDICE: I. Introducción.- II. Respuestas penales frente al delincuente imputable peligroso.- 1ª Respuesta: las agravantes genéricas de reincidencia y multirreincidencia. Y los efectos de la calificación como delincuente habitual.- 2ª Respuesta: la circunstancia típica cualificante de multirreincidencia en determinados delitos contra el patrimonio.- 3ª Respuesta: la circunstancia típica cualificante de pertenencia a organización, asociación o grupo criminal.- 4ª Respuesta: la previsión de penas cumulativas: la pena de prisión y otras penas privativas de derechos.- 5ª Respuesta: las penas accesorias.- 6ª Respuesta: la pena de prisión de larga duración: el aumento de su límite temporal máximo.- 7ª Respuesta: la aparición de la pena de PPR.- 8ª Respuesta: el concurso real de delitos.- 9ª Respuesta: la medida de seguridad de libertad vigilada.- 10ª Respuesta: el régimen de cumplimiento de la pena*

*I. INTRODUCCIÓN*

Desde hace décadas las reformas penales se vinculan al DP del (peligro o) riesgo (este con más trayectoria histórica) y al DP de la peligrosidad criminal: el primero se centra en la criminalización de conductas peligrosas para bienes jurídicos, estos definidos cada vez de manera menos precisa y determinada, el segundo se centra en las respuestas penales frente a los delincuentes peligrosos criminalmente, siendo muy diversa, al menos en el caso español, la tipología de delincuente peligroso criminalmente merecedora de atención más intensa. Es decir, como se comprobará en este comentario, no se ocupa de los delincuentes peligrosos de criminalidad grave.

El DP de la peligrosidad criminal se apoya y aprovecha del DP del riesgo, pero tiene fuentes de alimentación propias, desde los planteamientos que han sido acuñados bajo los términos DP de la seguridad, DP del enemigo, populismo punitivo.

Algunas de las respuestas que se van a englobar bajo el DP de la peligrosidad, como se va a comentar a continuación, afectan a todos los sujetos peligrosos criminalmente

---

\* Número ORCID de la investigadora: 0000-0002-3259-2077. Esta comunicación se enmarca en el Proyecto de investigación DER2016-76715-R (MINECO), siendo el investigador principal el Prof. Dr. Dres. h.c. Miguel Díaz y García Conlledo. También se enmarca en las tareas de investigación de la UIC 166 de Castilla y León, cuyo director es el Prof. Dr. Dres. h. c. Miguel Díaz y García Conlledo.

(y, en este caso, la peligrosidad criminal no se ha de demostrar efectivamente para su apreciación). Esto es así porque se han planteado como reglas generales de aplicación indiferenciada, al margen de la tipología delictiva/delincuente que se enjuicia. Es lo que sucede con las circunstancias de reincidencia, multirreincidencia, habitualidad. Otras respuestas sí tienen como objetivo algunas tipologías de delincuentes muy determinados, pudiendo llegar a establecer una jerarquización de algunas de ellas, hecha desde la mayor o menor acumulación de respuestas penales frente a ellas. En el primer nivel, por tanto, el que se puede calificar como delincuente peligroso criminalmente de máxima prioridad, se incluyen dos tipologías: delincuente sexual, en especial el victimario de menores y delincuente terrorista. En el segundo nivel, por los efectos más gravosos de las respuestas a ellos aplicables, estarían los homicidas y asesinos y los maltratadores de género y domésticos. En el tercer nivel, determinados delincuentes patrimoniales: ladrones y estafadores fundamentalmente.

La mayoría de las respuestas penales frente al delincuente peligroso criminalmente se plantean desde la principal consecuencia jurídica del delito, la pena, aumentando su duración, y/o a través de la acumulación de varias penas, en muchas ocasiones acumulando varias de tales respuestas penales, con lo que ello significa valorado desde el principio *non bis in idem*. Esto tiene un efecto inmediato claramente perceptible: la aplicación de tales respuestas penales, pese a que tienen una explicación desde la peligrosidad criminal del sujeto, no exigen la prueba de dicha peligrosidad. Es decir, su aplicación es automática, desde el momento en que concurren los requisitos para su apreciación, pese a que su fundamento, visto desde la peligrosidad criminal, no ha de ser valorado ni probado en el caso concreto para justificar su imposición. Incluso algunas de las respuestas indiscutiblemente fundamentadas desde la peligrosidad criminal, la medida de seguridad de libertad vigilada, en ocasiones se va a imponer judicialmente de manera automática, una vez concurren los requisitos objetivos para su aplicación, sin necesidad de que se pruebe la peligrosidad criminal en el momento de la imposición.

En la enumeración de las respuestas penales frente al delincuente imputable peligroso criminalmente se van a mencionar las que permiten esta lectura de manera indiscutible. No van a ser mencionadas otras respuestas que podrían ser entendidas también desde esta perspectiva, pero en las que sí se encuentra un fundamento basado en el mayor grado de injusto del hecho cometido. Se trata de las circunstancias como la

alevosía, el precio o recompensa, el uso de medios peligrosos para la comisión de determinados delitos (el primero el delito de lesiones del art. 148.1ª CP).

La mayoría de las respuestas penales que se van a mencionar a continuación son producto de reformas penales ocurridas en las últimas décadas, surgidas de manera escalonada, que van incidiendo una y otra vez sobre determinadas tipologías delincuenciales, muy particularmente en los delincuentes sexuales (reformas de 1999, 2003, 2010 y 2015), otras pueden tener esta lectura en el momento actual, por la deriva hacia el DP de la peligrosidad criminal.

## *II. RESPUESTAS PENALES FRENTE AL DELINCUENTE IMPUTABLE PELIGROSO*

*1ª Respuesta: las agravantes genéricas de reincidencia y multirreincidencia. Y los efectos de la calificación como delincuente habitual*

La primera respuesta frente al delincuente peligroso se encuentra a través de las circunstancias agravantes genéricas de reincidencia, art. 22.8ª CP, y multirreincidencia, art. 66.1.5ª CP, circunstancia que no está prevista en el Capítulo dedicado a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, concretamente entre las circunstancias que agravan dicha responsabilidad, sino en el Capítulo relativo a las reglas generales para la aplicación de la pena: con la agravante de reincidencia el Juez o Tribunal ha de imponer obligatoriamente la pena en su mitad superior; con la de multirreincidencia tiene la facultad de subir la pena en grado.

Limitando la exposición a los dos últimos textos punitivos, la circunstancia agravante de reincidencia ha estado presente en el CP 1944/1973 y en el CP 1995 desde su aprobación; la circunstancia de multirreincidencia también estaba prevista en el CP anterior, aunque fue derogada por la LO 8/1983, si bien no se incorporó al CP 1995 en su primera versión sí ha reaparecido en la reforma de 2003, una reforma fundamentada indiscutiblemente en las tesis del DP de la seguridad.

Si hay un aspecto controvertido este es el del fundamento (y derivado de él, la legitimidad o no) de estas circunstancias agravantes; sin ninguna duda las explicaciones que hacen referencia a la peligrosidad criminal del reincidente o multirreincidente son claro reflejo de la ideología securitaria.

Planteadas como circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, su apreciación está abierta a cualquier tipología delictiva-delincuencial, no se limita por

tanto a los supuestos que caen bajo la calificación de delincuentes habituales de criminalidad grave o menos grave, categoría sobre la que se ha desarrollado el ideario del DP de la seguridad en Derecho comparado. Y desde este planteamiento, su aplicación resulta automática, una vez comprobada la concurrencia de sus requisitos, esto es, no es necesario que se compruebe si el sujeto es o no peligroso criminalmente, ni siquiera a través de métodos que van referidos a la valoración del riesgo de reiteración delictiva, lo que se ha demostrado es su peligrosidad criminal pasada, por la reiteración en la comisión de delitos semejantes constatada judicialmente.

Así formuladas, es evidente que las circunstancias agravantes de reincidencia y de multirreincidencia resultan aplicables a los delincuentes del primer nivel, los condenados por la comisión de delitos sexuales y delitos de terrorismo. También resultan aplicables a los delincuentes del segundo nivel, los condenados por la comisión de delitos de homicidio, asesinato y por delitos de violencia de género y violencia doméstica. Finalmente, la agravante de reincidencia, no así la de multirreincidencia, por lo que se comentará a continuación, resulta aplicable a los delincuentes del tercer nivel, los condenados por delitos contra el patrimonio.

Conceptos próximos al de reincidente (o multirreincidente), pero de connotaciones y significado propios son los de delincuente habitual y profesional. Aquel es un concepto jurídico, estos son de signo criminológico, y con ellos se alude, con el primero al sujeto que presenta una tendencia o inclinación a delinquir, adquirida por la reiteración en la comisión de delitos, el segundo se refiere al sujeto que vive en todo o en parte de la comisión de delitos. En principio, en el CP no se encuentra una respuesta específica frente al delincuente habitual o el profesional, a salvo la posibilidad de que se recurra a la agravante de multirreincidencia. Pero sí hay una previsión concreta sobre el delincuente habitual, con una definición a estos efectos (art. 94 CP), en el Capítulo dedicado a las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad. En concreto, la consideración como reo habitual impide la aplicación de la suspensión ordinaria y excepcional de la ejecución de las penas privativas de libertad (descritas en el art. 80.2 y 3 CP), no así para el caso de la suspensión extraordinaria y especial (definidas en el art. 80.4 y 5 CP).

*2ª Respuesta: la circunstancia típica cualificante de multirreincidencia en determinados delitos contra el patrimonio*

La reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha supuesto la introducción de la circunstancia cualificante específica de multirreincidencia en varios delitos contra el patrimonio: en concreto, en los delitos de hurto (art. 235.1.7ª CP), robo con fuerza en las cosas (arts. 240.2 y 241.4 CP), estafa (art. 250.1.8ª CP), administración desleal (art. 252 CP) y apropiación indebida (art. 253 CP). La previsión específica de esta circunstancia para estas modalidades delictivas tiene una consecuencia penológica importante: la previsión como circunstancia agravante genérica en el art. 66.1.5ª CP faculta al Juez o Magistrado a la imposición de la pena superior en grado a la prevista para el delito al que resulta aplicable aquella, pero prevista como circunstancia cualificante específica en estos cinco delitos supone obligatoriamente el incremento penológico, al pasarse de la pena de los respectivos tipos básicos a la pena de los tipos cualificados, y en estos se ha previsto una pena que supera en todo caso la que resultaría de calcular la pena superior en grado a la prevista para el tipo básico.

La respuesta específica frente al delincuente patrimonial habitual no es una novedad de la reforma de 2015. Este tratamiento penológico agravado se inició en las reformas de 2003, se volvió a retocar en la reforma de 2010 y ha tenido nuevamente atención en la anteriormente mencionada de 2015. Y en esta evolución se ha podido observar el diferente tratamiento, dirigido al aumento en la respuesta penológica, de determinada tipología delincencial patrimonial, y también en este último aspecto se observa a su vez una evolución. Inicialmente la delincuencia habitual estaba definida desde la reiteración en la comisión de cuatro o tres faltas contra el patrimonio, y se reservaba para dos modalidades delictivas, la reiteración en la comisión de faltas de hurto y faltas de hurto de uso de vehículos a motor; tras la reforma de 2015, bien porque han desaparecido las faltas del CP, bien porque se ha querido resolver algunos problemas de aplicación práctica, lo cierto es que ahora el incremento penológico se plantea desde la circunstancia de multirreincidencia, y ya no tiene aplicación solo en los delitos de hurto y hurto de uso de vehículo a motor, sino en los delitos de hurto, robo con fuerza en las cosas, estafa, apropiación indebida y administración desleal.

Para que opere esta circunstancia cualificante es necesario que se cumpla la definición de multirreincidencia, que se formula de manera diferenciada en cada grupo de delitos patrimoniales, diferenciando entre delitos de apoderamiento y delitos de defraudación: en el caso de la cualificación en los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas, se exige reincidencia que al delinquir el sujeto hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en el Título relativo a los

delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, siempre que sean de la misma naturaleza; en la estafa y, por extensión en la administración desleal y apropiación indebida se exige que al delinquir el sujeto hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en el Capítulo VI relativo a las defraudaciones.

Pero las diferencias no se paran aquí. Desde esta respuesta específica a la multirreincidencia en la comisión de determinados delitos contra el patrimonio se aprecia una jerarquización: en el primer lugar estarían los sujetos que se dedican habitualmente a la comisión de delitos de hurto, y más específicamente, los sujetos que cometen hurtos de cuantías inferiores a 400 euros. En el segundo lugar se encuentran los restantes delincuentes patrimoniales multirreincidentes.

Al sujeto que hurta de manera habitual o que multirreincide le puede afectar la previsión de los arts. 234 y 235.1.7ª CP. En principio, la circunstancia cualificante de multirreincidencia se puede construir con la condena como mínimo de tres delitos leves de hurto, o con la combinación de delitos leves y menos graves de hurto; una vez que el sujeto pasa a ser considerado multirreincidente, la sustracción de cosa mueble no superior a 400 euros ya no será calificada como delito leve de hurto, sino que se castigará a través del tipo cualificado del art. 235 CP, lo que significa que, por tratarse de un multirreincidente, un hecho aislado constitutivo de delito leve de hurto ya no se castigará con pena de multa, sino con pena de prisión de 1 a 3 años. Este efecto no se produce en el robo, por razones obvias, ya que aquí no hay distinción entre delito leve y menos grave atendiendo a la cuantía económica de lo robado, tampoco en la estafa, apropiación indebida y administración desleal: aquí sí se han tipificado delitos leves y menos graves (y graves) de defraudaciones, y para la construcción de la circunstancia de multirreincidencia se podrán utilizar condenas previas por delitos leves, solas o combinadas con delitos menos graves (o graves), pero no se ha previsto la posibilidad de que se aplique la construcción de la multirreincidencia a la comisión de un hecho aislado de delito leve de estafa, apropiación indebida o administración desleal: en este caso, aun cuando el sujeto ya tenga la consideración de multirreincidente, si lo defraudado no supera la cuantía de 400 euros, el hecho se sancionará con la pena del delito leve defraudatorio cometido. A esta conclusión ha de llegarse desde una interpretación sistemática con la previsión contenida en el delito de hurto: si el hurto leve tiene una formulación negativa, será considerado tal la sustracción de cosa de valor no superior a 400 euros salvo que concurren circunstancias del art. 235 CP, para la estafa leve, apropiación indebida, administración desleal, tal previsión no se ha

introducido, por tanto, todos los supuestos de defraudación no superiores a 400 euros serán delitos leves.

Hay una forma de evitar el efecto mencionado en el caso del multirreincidente en la comisión de delitos leves (de manera única o con condenas por delitos menos graves): se ha de tener en cuenta que, a efectos de la circunstancia de reincidencia, no se tienen en cuenta los antecedentes penales que correspondan a delitos leves. Así se establece de manera expresa en el art. 22.8ª CP, por lo que podría hacerse una interpretación sistemática en el mismo sentido para la agravante de multirreincidencia, si bien en este caso habrá que salvar el problema de que no se ha introducido previsión expresa sobre este particular, cosa que sí se ha hecho para advertir que no se tendrán en cuenta los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo. Al contrario, dada la diferente redacción de ambas circunstancias, más bien parece ser la intención de legislador que se tenga en cuenta el antecedente penal por delito leve para la construcción de la circunstancia de multirreincidencia.

Como se deduce claramente, la enumeración de delitos afectados por la circunstancia típica cualificante de multirreincidencia es taxativa, referida a determinados delitos contra el patrimonio. Esta respuesta penológica agravatoria no afecta, por tanto, a los delincuentes del primer nivel, los sexuales y los terroristas, y tampoco a los delincuentes del segundo nivel, homicidas, asesinos, maltratadores. Quizás la razón sea que para estos casos la respuesta frente a la peligrosidad se ha de buscar a través de la medida de seguridad de libertad vigilada. Y, por supuesto, a ellos sí les es aplicable las agravantes genéricas de reincidencia y multirreincidencia, al margen o además de la aplicación de la medida de seguridad acabada de mencionar.

*3ª Respuesta: la circunstancia típica cualificante de pertenencia a organización, asociación o grupo criminal*

La circunstancia típica cualificante referida a la pertenencia del sujeto a una organización o grupo criminal también tiene una explicación desde el ideario del DP de la seguridad.

Esta línea de agravación se ha iniciado sobre todo en la reforma de 2010, con la tipificación específica de los delitos de organizaciones y grupos criminales (que se vienen a unir a los delitos de asociación ilícita ya previstos en el CP) y la introducción de la circunstancia cualificante de la pertenencia a una organización o grupo criminal en

determinados tipos penales. La reforma de 2015 ha vuelto a incidir en esta línea, retocando los delitos de organizaciones y grupos criminales y aumentando el número de tipos penales con la circunstancia cualificante basada en la pertenencia del sujeto a una organización o grupo criminal.

La redacción de esta circunstancia cualificante no siempre es la misma: a veces se hace referencia a la pertenencia del sujeto a una organización o grupo criminal (ejemplo, en los delitos de homicidio y asesinato, arts. 138.2, 140.1.3ª CP), o la pertenencia a una organización o asociación (ejemplo, en el delito de trata de personas, art. 177 bis.6 CP), o a hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal (ejemplo, en los delitos de corrupción en los negocios, art. 286 quater c CP, o en delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, arts. 305 bis.1 b y 307 bis 1 b CP), a veces se alude a que el sujeto participe en el hecho como miembro de una organización o grupo criminal (ejemplo, en los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas, arts. 235.1.9ª y 240.2, 241.4 CP), o que el hecho se cometa en el marco de una organización criminal (y no se alude a grupo criminal, por ejemplo, en el delito de daños, art. 264.2.1ª CP), a veces se abarca también la pertenencia a una organización o asociación de carácter transitorio (ejemplo, en el delito de trata de personas, art. 177 bis.6 CP).

La pertenencia a organización o grupo criminal tiene diversas consecuencias penales. Dejando de momento las referidas a la consecuencia en la imposición de la pena de prisión permanente revisable, en el concurso real y en el tratamiento penitenciario de este delincuente, los efectos que se derivan de esta circunstancia pueden ser las siguientes: como regla general, se convierte en una circunstancia típica cualificante para determinados delitos, lo que supone un incremento en el marco penal de la pena por excelencia, la de prisión. En segundo lugar, se discrimina teniendo en cuenta la posición que ocupa el sujeto dentro de la organización: así, para los jefes, administradores o encargados, el aumento en los marcos penales es claramente superior (se recurre a la cláusula de la pena superior en grado generalmente). En tercer lugar, en ocasiones se produce un segundo efecto cualificante cuando esta circunstancia concurre con otras, alguna de ellas puede estar construida también atendiendo a la peligrosidad criminal del sujeto. Esto es lo que sucede en el delito de hurto cuando concurren conjuntamente las circunstancias de multirreincidencia y pertenencia a organización o grupo criminal. En cuarto lugar, la comisión del delito por persona que pertenece a organización o grupo criminal genera otras consecuencias jurídicas, en materia de consecuencias accesorias



del art. 129 CP (por ejemplo, en el título dedicado a los delitos relativos a la manipulación genética, art. 162 CP) y, sobre todo, en materia de decomiso, arts. 127 bis a 127 octies CP.

En concreto, de una manera u otra, la circunstancia de pertenencia a organización, a organización o grupo criminal, a organización o asociación criminal, y a veces también aun cuando la pertenencia sea transitoria, se incluye en los siguientes preceptos: arts. 138.2; 140.1.3<sup>a</sup>; 162; 177 bis.6; 183.4 f); 187.2 b); 188.3 f); 189.2 f); 197 quarter; 235.1.9<sup>a</sup>; 240.2; 241.4; 262.2; 264.2.1<sup>a</sup>; 264 bis; 271 c; 276 c; 286 quater c; 302; 305.2 a y 3; 305 bis.1 b); 307 bis 1 b; 307 ter.2; 318 bis.3; 362 quater.3; 369.1.2; 369 bis; 370.1.2; 371.2; 376; 386.4; 399 bis.1 CP. A esta enumeración hay que añadir los propios delitos de organización o grupo criminal (o de organización terrorista o grupo terrorista, arts. 570 bis a 572 CP).

Una vez más, esta respuesta penológica agravatoria tiene presencia en los tres niveles de delincuencia destacados en el inicio: en el delincuente sexual, a través de las circunstancias cualificantes previstas en los delitos de agresiones y abusos sexuales a menores de 16 años, prostitución, prostitución de menores y pornografía infantil (arts. 183.4 f, 187.2 b, 188.3 f, 189.2 f CP), en estos casos la circunstancia aparece descrita referida a que la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades art. 183.4f CP) o el culpable perteneciere a una organización o grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades (art. 187.2 b CP), o el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades (arts. 188.3 f, 189.2 f CP), en el delincuente terrorista a través de los delitos de organización y grupo terrorista respectivamente (art. 571 y 572 CP); en los delincuentes homicidas y asesinos a través de la creación de un subtipo cualificado consistente en que el delito se cometa por quien pertenezca a un grupo u organización criminal (arts. 138.2 y 140.1.3<sup>a</sup> CP); la aplicación de esta circunstancia tiene como efecto que el delito de homicidio, castigado en el tipo básico con prisión de 10 a 15 años, pasa a ser castigado con prisión de 15 años y 1 día a 22 años y 6 meses, en el caso del delito de asesinato, castigado en su tipo básico con las penas de prisión de 15 a 25 años o de 20 a 25 años, dependiendo de si concurre en el hecho una o varias circunstancias cualificantes, cuando concurre la circunstancia de pertenencia a organización criminal procede imponer la pena de prisión permanente revisable; y en los delitos patrimoniales, en concreto para los delitos de hurto y robo con fuerza en las

cosas, a través de la circunstancia consistente en que el culpable participe en los hechos como miembro de una organización o grupo criminal que se dedique a la comisión de delitos comprendidos en el Título relativo a delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, siempre que sean de la misma naturaleza (arts. 235.1.9ª, 240.2 y 241.4 CP). En este último grupo, para el caso del delito de hurto, se ha previsto una regla específica de agravación de la responsabilidad penal cuando concurren varias de las circunstancias típicas cualificantes del art. 235: por tanto, si se aprecian conjuntamente las circunstancias de multirreincidencia y pertenencia a organización criminal, procederá la aplicación de la regla prevista en el art. 235.2 CP, esto es, el delito de hurto pasará a ser castigado con pena de prisión de 2 a 3 años.

*4ª Respuesta: la previsión de penas cumulativas: la pena de prisión y otras penas privativas de derechos*

El recurso a las penas cumulativas (generalmente la pena de prisión y pena privativa de derechos, excepcionalmente multa y pena privativa de derechos) puede ser entendido también como un recurso más frente a la peligrosidad criminal.

No se trata de una respuesta novedosa, pues ya se había utilizado en el CP anterior y se ha mantenido en el vigente CP, pero se ha potenciado considerablemente en las sucesivas reformas de este texto punitivo, hasta llegar a extenderse a un porcentaje significativo de delitos en el momento actual.

En efecto, el número de delitos castigados con penas cumulativas, generalmente prisión y otra pena privativa de derechos, es cuantitativamente elevada, siendo las penas más habituales la inhabilitación absoluta; la inhabilitación especial para empleo o cargo público; la inhabilitación especial para profesión u oficio; o para profesión, oficio, industria y comercio; la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria y comercio; y las inhabilitaciones para cargos de protección y custodia de menores o personas con discapacidad: patria potestad, tutela, guarda, acogimiento familiar.

En un número también significativo estas penas privativas de derechos tienen doble configuración en el CP: se pueden imponer como penas accesorias, arts. 54 a 56 CP, o aparecen como penas principales (y cumulativas en un número muy elevado) en determinados delitos. Esto sucede claramente con las penas de inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para empleo o cargo público, inhabilitación especial para

profesión u oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para cargos de protección y custodia de menores o personas con discapacidad. Pero esta doble presencia no se limita a las penas acabadas de enumerar, pues finalmente cualquier pena privativa de derechos que aparece como pena cumulativa en el Libro II CP también puede pertenecer a la clasificación de las penas accesorias si se tiene en cuenta la previsión del art. 56.1.3<sup>a</sup> CP (del que nos ocuparemos en otro momento de este comentario). De esta doble regulación se puede deducir que cuando tales penas privativas de derechos se han previsto como penas principales (y cumulativas), de tal previsión se ha de deducir que se está presumiendo la relación directa entre el derecho afectado por la inhabilitación y la comisión de ese delito. Y de ello también se ha de deducir la finalidad de la pena privativa de derechos: en la fase de conminación penal tendrá una finalidad preventivo-general negativa, de intimidación dirigida a las personas que ejercen determinadas profesiones y actividades, en la fase de imposición y ejecución, evitar que el sujeto inhabilitado reitere en el futuro el comportamiento delictivo si no se impide el ejercicio de tal derecho. Tiene, por tanto, una clara finalidad preventivo-especial, centrada en una supuesta peligrosidad criminal que puede derivarse del ejercicio de determinados derechos o actividades. En la mayoría de las ocasiones la pena privativa de derechos es de imposición imperativa, por lo que la peligrosidad criminal en todo caso se presume; para los casos en los que la pena privativa de derechos es de imposición facultativa su aplicación, entre otras razones, sí puede basarse en la prueba de tal peligrosidad criminal.

Que estas penas privativas de derechos tienen una clara finalidad preventivo-especial queda demostrado si se tiene en cuenta que alguna de ellas aparece en el propio CP en el catálogo de medidas de seguridad: es el caso, aunque no solo, de la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria, comercio, cargo, empleo, o determinado derecho, por citar solo la medida de seguridad que coincide con una de las penas privativas de derechos cumulativa más habitual en el CP.

En ocasiones se trata de la respuesta penal planteada para delitos especiales impropios, que van aumentando en cada reforma penal que se aprueba, a través de la introducción de la circunstancia cualificante de abuso de la función pública: en estos casos se descarta la aplicabilidad de la circunstancia agravante genérica del art. 22.1.7<sup>a</sup> CP (prevalerse del carácter público que tenga el culpable) y, en su lugar, se incluyen circunstancias típicas cualificantes que permiten la aplicación de la pena de prisión y, cumulativamente, bien la inhabilitación absoluta, bien la inhabilitación especial para

empleo o cargo público. Ejemplos de esta técnica son los delitos de trata de personas (art. 177 bis.5 CP) o los delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años y de prostitución (arts. 183.5, 187.2 a, 188.2 c CP).

La lista de delitos castigados con penas privativas de derechos, es muy larga; generalmente son cumulativas con la pena de prisión, a veces cumulativa con la de multa, en ocasiones las de prisión y otra pena, multa u otra pena, aparecen como alternativas, generalmente la pena privativa de derechos es imperativa, en ocasiones es de aplicación facultativa. De los tres niveles de delincuencia mencionados al inicio de este comentario el recurso a las penas cumulativas se ha utilizado en el primer nivel, y de manera intensificada además, en delincuencia sexual, particularmente en delitos con víctimas menores de edad, y en delincuencia terrorista, y en el segundo nivel, en el caso de los delitos de violencia de género y doméstica.

En el primer caso, a las penas de prisión previstas para cada una de las figuras delictivas, excepcionalmente sancionados con pena de multa (aparece en algunos delitos como alternativa a la de prisión), y algunas de ellas además con la pena de inhabilitación absoluta si el autor del delito se prevale de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público (arts. 183.5, 187.2 a, 188.3 c CP) hay que sumar las penas mencionadas en el art. 192.3 CP, precepto incluido en el Capítulo dedicado a las disposiciones comunes a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

En este precepto encontramos dos grupos de penas privativas de derechos: en primer lugar, y como penas facultativas, el juez puede acordar, o la pena de privación de la patria potestad o la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento y la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de profesión u oficio. En segundo lugar, ahora como penas imperativas, y para los condenados por alguno de los delitos incluidos en los Capítulos II bis y V, es decir, por delitos de agresiones y abusos sexuales a menores de 16 años y por delitos de prostitución y explotación sexual y corrupción de menores (y en los delitos de prostitución también se incluye la de mayores de 18 años, pero ha de deducirse que la referencia se limita a la prostitución y explotación sexual de menores de 18 años), la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad. Dada la redacción de este precepto surge la duda de si cabe aplicar de manera cumulativa los dos grupos de penas privativas de derechos para los condenados por alguno de los delitos de los Capítulos II bis y V (literalmente se dispone que “A los responsables ...se

les impondrá, en todo caso, y sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes”).

En el segundo caso, a las penas de prisión previstas para cada uno de los delitos de terrorismo, alguno de ellos de manera excepcional castigados con pena de multa (porque los delitos “comunes” a los que se remite en el art. 573 CP están castigados con pena de multa y la regla de determinación de la pena como delito terrorista es la imposición de la pena en su mitad superior pudiendo llegar a ser la superior en grado, en el art. 573 bis1.5ª CP) hay que sumar las penas mencionadas en el art. 579 bis.1 CP.

Nuevamente, en este precepto encontramos dos grupos de penas privativas de derechos: en primer lugar, la pena de inhabilitación absoluta. En segundo lugar, la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre.

*A priori* parece que se trata de penas de imposición imperativa, a la vista del tenor literal “será también castigado”. Pero a continuación se enumeran una serie de circunstancias que han de ser atendidas para la aplicación de tales penas privativas de derechos: atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de delitos cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente. Surge la duda de si se trata efectivamente de la imposición imperativa de las dos penas privativas de derechos, y tales circunstancias servirán para acordar su duración temporal, o si a través de tales circunstancias el juez o tribunal también puede acordar solo una de las dos penas privativas de derechos (pues eso sí, una de ellas ha de ser acordada necesariamente). La primera de las opciones tiene como refuerzo argumentativo el histórico, pues los delitos de terrorismo han estado castigados con la pena de inhabilitación absoluta desde la reforma operada por la LO 7/2000.

En el caso de los delitos de violencia de género y doméstica (los específicamente tipificados, pero no en todos ellos) también encontramos el recurso a las penas cumulativas: en los arts. 153, 171.4 y 5, 1722 y 173.2 CP: como pena imperativa, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas; como pena facultativa, atendiendo al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento.

*5ª Respuesta: las penas accesorias*

No es esta una respuesta novedosa, pues la regulación de las penas accesorias ya aparecía en el CP 1944/1973. Pero en el momento actual puede verse en su previsión una manifestación más del DP de la peligrosidad, en particular en las penas accesorias que tienen como uno de los criterios aplicativos el relativo al peligro que el sujeto represente (art. 57 CP, este precepto sí no tiene paralelismo en el CP anterior, al menos no en su formulación como pena accesoria).

La regulación de las penas accesorias está prevista en los arts. 54 a 57 CP, y vienen en aplicación cuando no estén previstas como penas principales para la figura delictiva de que se trate (así ha de deducirse de manera general de lo dispuesto en el art. 54 CP). Se ha de establecer un doble régimen regulativo: el primero, el previsto en los arts. 54 a 56 CP, el régimen tradicional (diferenciando entre penas accesorias propias e impropias), donde se prevé el régimen de penas accesorias a la de prisión; el segundo, el previsto en el art. 57 CP (denominado penas accesorias impropias respecto de determinados delitos), en el que se prevé el régimen de penas accesorias a determinados delitos.

Comenzando por el régimen tradicional, son penas accesorias: la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, acogimiento, privación de la patria potestad (art. 55 CP, para el caso de se condene a prisión igual o superior a 10 años), la suspensión de empleo o cargo público (56.1.1º CP), la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo (art. 56.1.2º CP), la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho, la privación de la patria potestad (art. 56.1.3º CP; todas las penas accesorias del art. 56 CP resultan aplicables en el caso de que se condene a prisión inferior a 10 años).

Resulta dudosa la referencia a la inhabilitación para cualquier otro derecho mencionada en el art. 56.1.3º CP; atendiendo a la literalidad parece que está aludiendo a cualquier otro derecho relacionado con cargos de guarda y protección de menores o personas con discapacidad. Pero esta no es la interpretación que ha de mantenerse, entendiendo que se está aludiendo a la inhabilitación de cualquier otro derecho no mencionado hasta ahora en la enumeración de penas accesorias (cuando dicho derecho tenga relación directa con el delito cometido). A esta conclusión se ha de llegar teniendo en cuenta, además del argumento histórico, la descripción de la pena relacionada con el ejercicio de derechos de guarda y protección de menores en el art. 46 CP (patria

potestad, tutela, curatela, guarda, acogimiento) y, finalmente, la clasificación de las penas privativas de derechos y enumeración de las mismas que aparecen en el art. 39 b CP.

Las penas accesorias que resultan aplicables dependen de dos criterios: el primero, y fundamental, de la duración de la pena de prisión que va a ser impuesta en sentencia; el segundo, y reservado para alguna de las penas accesorias, de la conexión directa entre el delito cometido y el derecho que se va a ver afectado por la imposición de la pena accesoria (esto sucede claramente en el art. 55 segundo párrafo y en el art. 56.1.3º CP), pues otras penas son de imposición automática (desde luego sucede con la pena del art. 55 CP, y lo mismo ha de predicarse de alguna de las penas accesorias del art. 56 CP, en el entendido de que alguna de las mencionadas en este precepto ha de ser impuesta necesariamente, quedando a la decisión del juez o magistrado decidir cuál o cuáles acuerda, y solo en el caso de las mencionadas en el número tercero cuando exista vinculación directa entre el derecho afectado por la pena y el delito cometido).

Teniendo en cuenta esta previsión regulativa, se discute ampliamente sobre los fines que cumplen las penas accesorias, no pudiendo dar una respuesta común a todas ellas, pero como hilo conductor sí puede verse cierto fin preventivo-especial, una presumida peligrosidad criminal, cuando se trata de penas de imposición automática, cuando no un fin meramente inocular del condenado a la pena accesoria, o una demostrada peligrosidad criminal, cuando se exige vinculación directa entre el derecho afectado por la pena accesoria y el delito cometido.

En el art. 57 CP se ha regulado el régimen impropio de penas accesorias, que presenta notorias diferencias con el régimen tradicional o propio: son penas accesorias de determinados delitos, tienen una duración temporal específica, no coincidente con la pena principal, generalmente no se acuerdan de manera imperativa, con la excepción de una de las penas accesorias cuando el delito se comete por uno de los sujetos activos que configuran los delitos de violencia de género o violencia doméstica y, finalmente, cuentan con criterios para su imposición específicos (gravedad de los hechos o peligro que el sujeto represente), diferentes en todo caso de los previstos para las penas accesorias de los arts. 55 y 56 CP. Nominalmente la ley las clasifica como penas accesorias (y la misma clasificación de penas aparece en el art. 48 CP, precepto al que se remite el que nos ocupa), pero materialmente resulta dudosa esta naturaleza jurídica, hasta el punto de que la doctrina ha llegado a afirmar que, en realidad, se trata de auténticas medidas de seguridad, o al menos su semejanza con las medidas de seguridad

es más que notoria, porque como criterio aplicativo se atiende al peligro que el sujeto representa.

Las penas accesorias que pueden ser impuestas son tres: prohibición de aproximarse a la víctima o sus familiares o las personas que determine el Juez o Tribunal en la sentencia (esta es de obligatoria imposición cuando concurre el componente de violencia de género o doméstica), la prohibición de comunicarse, la prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos.

El art. 57 CP tiene un ámbito aplicativo muy extenso, en unos casos con mayor justificación que en otros: en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico (y abarca a delitos graves, menos graves y delitos leves, art. 57.1 y 3 CP).

Los criterios para la imposición de estas penas accesorias ya revelan el factor securitario: o se atiende a la gravedad de los hechos (lo que no significa que se trate de un delito grave o menos grave) *o al peligro que el sujeto represente*.

La enumeración de delitos a los que cabe aplicar alguna de las penas accesorias del art. 57 CP se completa con la previsión contenida en el art. 578 CP, para el delito de enaltecimiento del terrorismo; en este precepto se ha hecho una referencia expresa a la aplicación de lo dispuesto en el art. 57 CP (la imposición de alguna de estas penas es facultativa, dejando al arbitrio judicial también la duración de la pena accesoria).

En la regulación de las penas accesorias del art. 57 CP hay previsión específica para los delitos enumerados en el párrafo primero cuando entre autor y víctima se presenta la relación que da lugar a violencia de género o violencia doméstica o asimilada. En este caso la ley presume *iuris et de iure* la peligrosidad criminal del sujeto, por lo que procede la imposición obligatoria de una de las penas accesorias, la prohibición de aproximarse a la víctima, familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.

La regulación sobre la duración temporal de estas penas accesorias también manifiesta el ideario securitario: si acompaña a la pena de prisión, la duración de la pena accesoria es superior entre uno y diez años a la de la pena de prisión impuesta, si el delito es grave, o tiempo superior entre uno y cinco años a la de la pena de prisión impuesta, si el delito es menos grave. Y si el delito es leve, no sancionado con prisión por tanto, la duración de las penas accesorias se establece sobre el límite máximo de seis meses.



A esta regulación del art. 57 CP se puede unir la previsión contenida en algunos preceptos del Libro II CP, planteándose formalmente por tanto como prescripciones relativas a penas principales, no a penas accesorias: son las contenidas en los arts. 192.3, 510, 511.4, 570 quater, 579 bis, 607.2, 607 bis.3 CP. En todos estos preceptos, al igual que sucede en el art. 57 CP, se enumeran diferentes penas privativas de derechos, pero su duración temporal se hace depender de una cláusula de cálculo puesta en conexión con la pena principal que se imponga en sentencia (generalmente será pena de prisión, pero excepcionalmente puede ser una pena de multa):

En el art. 192.3 CP se utiliza esta técnica para cuando se cometa alguno de los delitos del Capítulo II bis o Capítulo V, esto es, delitos de agresiones y abusos sexuales a menores de 16 años, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores; la pena que ha de ser impuesta obligatoriamente es la inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad. Y la regla de cálculo: por un tiempo superior entre 3 y 5 años al de la duración de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia, o por tiempo de duración de 2 a 10 años cuando no se imponga pena de prisión. Como criterios a tener en cuenta para su imposición se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito, número de delitos cometidos y *circunstancias que concurran en el condenado*.

En el art. 510.5 CP, para el delito de fomento o incitación a la discriminación o al odio, la pena que ha de ser impuesta obligatoriamente es la inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre. La regla de cálculo es por tiempo superior entre 3 y 10 años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta. Y los criterios a tener en cuenta para su imposición, los mismos que en el caso anterior: se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito, número de delitos cometidos y *circunstancias que concurran en el delincuente*.

En el art. 511.4 CP, para el delito de denegación de un servicio público por particular por razones discriminatorias, se repite la misma pena privativa de derechos y las mismas circunstancias o criterios para su imposición (también obligatoria en este caso); solo la cláusula de duración temporal es diferente: por tiempo superior entre 1 y 3 años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en la sentencia.

En el art. 570.2 quater CP, para los delitos de organizaciones y grupos criminales, la pena que ha de ser impuesta obligatoriamente es la inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos. La cláusula

de duración temporal es por tiempo superior entre 6 y 20 años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta. Y los criterios para su imposición, los mismos que se han descrito en los preceptos anteriores: se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito, número de delitos cometidos y *circunstancias que concurran en el delincuente*.

En el art. 579 bis.1 CP, para los delitos de organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, las penas que se han de imponer son inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre. La cláusula de duración temporal, por tiempo superior entre 6 y 20 años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en la sentencia. Y los criterios para su imposición: se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito, número de delitos cometidos y *circunstancias que concurran en el delincuente*.

En los arts. 607.2 y 607 bis.3 CP, entre los delitos de genocidio y lesa humanidad respectivamente, se ha previsto la aplicación obligatoria de la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre. La cláusula de duración temporal es por tiempo superior entre 3 y 5 años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en la sentencia. Y los criterios para su imposición, los ya conocidos: se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito, número de delitos cometidos y *circunstancias que concurran en el delincuente*.

Esta respuesta punitiva alcanza a los tres niveles de delincuentes que se han destacado al principio de este comentario (y su ámbito aplicativo lo excede considerablemente):

Están incluidos los delincuentes sexuales y los terroristas, a los primeros sin ninguna duda los alcanza la regulación de las penas accesorias, en especial la previsión contenida en el art. 57 CP, y, además, se aplica la previsión contenida en el art. 192.3 CP para determinados delincuentes sexuales (los victimarios de menores de edad en caso de abusos sexuales, agresiones sexuales, prostitución y explotación sexual y pornografía infantil). Para el segundo grupo, los terroristas, sí se aplica el régimen de penas accesorias propias, con ciertas dudas sobre la aplicación del régimen previsto en el art. 57 CP, y, además, se aplica la previsión específica contenida en el art. 579 bis.1 CP.

Para el caso de los delincuentes terroristas es necesario hacer una explicación añadida a la vista de la previsión contenida en el art. 56.1.3º CP, pues concluye la

enumeración de penas accesorias con la siguiente cláusula: “sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 579 de este Código”. Es decir, con esta remisión se pretende compatibilizar la aplicación de estas penas accesorias a los delitos de terrorismo, sea cual sea la duración de la pena impuesta en la sentencia por la comisión de uno de estos delitos (inferior o no a 10 años), eso sí, cuando exista relación directa entre el derecho afectado por la pena accesoria y el delito cometido.

Pueden surgir serias dudas sobre la vigencia o no de esta cláusula remisoria por las siguientes razones: la primera, el actual art. 579 CP, modificado por la LO 2/2015, regula actos preparatorios de los delitos de terrorismo fundamentalmente. No parece lógico entender que con la remisión al art. 579 CP se está pretendiendo plantear penas accesorias para determinados actos preparatorios de los delitos de terrorismo, entre otras cosas porque si así fuera no tendría sentido utilizar el término “sin perjuicio”. Si ha de formularse una remisión, esta debería haberse corregido, pues tras la reforma de los delitos de terrorismo el precepto que regula la aplicación de determinadas penas privativas de derechos es el art. 579 bis CP. La falta de concordancia se debe a la inexplicable falta de coordinación entre las dos reformas penales operadas en el año 2015, una a través de la LO 1/2015, general para el CP, la otra a través de la LO 2/2015, centrada en los delitos de terrorismo.

La segunda razón nos conecta con la evolución reformista del art. 56 y de los delitos de terrorismo. El art. 56.1.3º CP ha sido modificado por primera vez en la reforma operada por la LO 15/2003; es en este momento cuando se introduce la cláusula de remisión al art. 579 CP; en este art. 579 CP, reformado previamente a través de la LO 5/2000 y LO 7/2000, en su apartado segundo se preveía la aplicación de determinadas penas privativas de derechos: en concreto se preveía la imposición obligatoria de la pena de inhabilitación absoluta. Esto significa que la citada cláusula introducida en la reforma de 2003 en el art. 56.1.3º CP lo que pretendía era compatibilizar las penas de inhabilitación absoluta y las penas accesorias enumeradas en este precepto, en este momento inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho (pues la inhabilitación especial para empleo o cargo público en todo caso estaba subsumida en la inhabilitación absoluta). El art. 56.1.3º CP sufre una segunda modificación en la reforma operada por la LO 5/2010, en el sentido de aumentar el número de penas accesorias aplicables, pero no cambia la remisión al art. 579 CP; por su parte, el art. 579 CP también sufre un cambio en esta reforma, pero no tiene relación con el tema que ahora nos ocupa (la reforma estaba relacionada con la introducción de

la medida de seguridad de libertad vigilada). Como se ha comentado anteriormente, en el año 2015 se han aprobado dos reformas, a través de las LO 1/2015 y 2/2015: la segunda centrada exclusivamente en los delitos de terrorismo. La LO 1/2015, que afecta a un amplio número de preceptos, no cambia la redacción del art. 56 CP, manteniendo por tanto la remisión al art. 579 CP. Con la LO 2/2015 se modifica sustancialmente la regulación de los delitos de organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, afectando también al régimen de penas aplicables a estos delitos: así, junto a las penas previstas para cada una de las figuras delictivas, ahora en el art. 579 bis CP se prevén adicionalmente dos penas más: inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre. Por tanto, se amplía el elenco de penas privativas de derechos que se han de imponer obligatoriamente a los condenados por delitos de terrorismo. Es precisamente esta ampliación en una reforma específica sobre estas figuras delictivas, con reglas particulares además sobre su duración temporal, lo que genera dudas sobre la vigencia de la regulación general prevista en el art. 56 CP (al margen de los problemas de remisión expresa a un precepto específico visto desde el principio de legalidad).

Si se quiere seguir manteniendo la vigencia de la cláusula de remisión que aparece en el art. 56.1.3º CP, será necesario salvar el inconveniente de que se remite a un precepto muy determinado, y que se mantiene la necesidad de que se pueda seguir imponiendo como penas accesorias las de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio (que no tengan relación con actividades educativas), ejercicio de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho, la privación de la patria potestad, eso sí, en estos casos cuando exista vinculación directa entre el derecho afectado el delito cometido.

Están incluidos los homicidas y asesinos, así como los maltratadores. En el primer grupo les resulta aplicable indiscutiblemente el régimen propio e impropio de penas accesorias, arts. 55 a 57 CP. En el caso de los maltratadores, están incluidos tanto los ocasionales como los habituales, con previsión expresa y específica para la aplicación de las penas accesorias impropias del art. 57 CP, pues solo a ellos es obligada la imposición de una de las penas accesorias.

Finalmente, también están incluidos los delincuentes patrimoniales, particularmente los ladrones y defraudadores, pues el art. 57 CP también resulta aplicable en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico.

*6ª Respuesta: la pena de prisión de larga duración: el aumento de su límite temporal máximo*

Desde la aprobación del CP 1995 no ha habido modificación de los preceptos que regulan el límite máximo de duración de la pena de prisión: con carácter general se establece como duración máxima 20 años (art. 36.2 CP). Dejando al margen la regulación del concurso real, pues será objeto de atención en otro lugar, esta previsión cuenta con una primera excepción, la prevista en el art. 70.3.1º CP: la duración máxima de la pena de prisión es 30 años.

Si el límite máximo de la pena de prisión es de 20 años con carácter general, esto ha de suponer que es este límite el que se ha respetado generalmente en los marcos penales de los delitos del Libro II CP. Con carácter general así ha sido, si bien ya en la primera versión del vigente CP este límite se ha superado en la fijación de los marcos penales de determinados delitos: así ha sucedido en el delito de asesinato (antiguo art. 139), para el caso de que concurren dos o más circunstancias (la pena pasaba a ser prisión de 20 a 25 años), en el delito de tráfico de drogas (antiguo art. 370, donde la pena podía llegar a ser prisión de 18 años a 27 años), en el delito de rebelión (art. 473, para los jefes de la rebelión, prisión de 15 a 25 años; en el apartado segundo, para los jefes, prisión de 25 a 30 años, para los que ejerzan mando subalterno, prisión de 15 a 25 años), en el delito contra la Corona (antiguo art. 485, para la muerte del Rey y personas asimiladas, prisión de 20 a 25 años, y si concurren varias circunstancias agravantes, prisión de 25 a 30 años), en el homicidio terrorista (antiguo art. 572.1º, prisión de 20 a 30 años), y en el homicidio del Jefe de Estado extranjero o persona internacionalmente protegida (antiguo art. 605, prisión de 20 a 25 años, y si concurren varias circunstancias agravantes, prisión de 25 a 30 años).

Las sucesivas reformas penales, en particular las de 2003 y 2010, han tenido como principio inspirador el endurecimiento punitivo, traducido en un aumento en la duración de la pena de prisión para determinados delitos, si bien normalmente, salvo alguna excepción, sin llegar a superar el límite general de 20 años de duración fijado en el art. 36.2 CP. Al contrario, en la reforma de 2010 se revisó a la baja la pena en los delitos de tráfico de drogas, comenzando por el tipo básico del art. 368 CP (de 9 años a 6 años), lo que en la práctica supuso que en los tipos cualificados no se superaba el límite de 20 años en ningún caso.

La reforma de 2015 ha seguido la política de endurecimiento del tratamiento penológico, con el incremento de los marcos penales de la pena de prisión. Pero en esta ocasión sí se ha superado el límite máximo de 20 años en la fijación de los marcos penales de algunos de los delitos afectados por la reforma. Esto ha sucedido en el homicidio agravado (art. 138.2 CP), castigado con prisión de 15 años y 1 día a 22 años y 6 meses, en el delito de asesinato simple y cualificado por la concurrencia de varias circunstancias (art. 139 CP), castigado con prisión de 15 a 25 años o con prisión de 20 a 25 años, en el delito de secuestro de determinadas víctimas vulnerables o cometido con determinados fines (art. 166 CP) castigado con prisión de 20 a 25 años, determinados delitos de detenciones ilegales cometidos por autoridad o funcionario público (art. 167.1 y 2 CP), castigado con prisión de 22 años y 6 meses a 25 años, pudiendo llegar a ser prisión de 25 años y 1 día a 30 años, se mantienen las penas del delito de rebelión del art. 473.1 2 CP, prisión de 15 a 25 años/prisión de 25 a 30 años y prisión 15 a 25 años, e delitos contra la Corona, para la muerte de personas asimiladas al Jefe de Estado (art. 485.2 CP, prisión de 20 a 25 años, y si concurren varias circunstancias agravantes, prisión de 25 a 30 años), en delitos de terrorismo, particularmente en delito de secuestro o detención ilegal (art. 573 bis.1.2ª CP), castigado con prisión de 20 a 25 años, pero también en otros delitos terroristas que se ven afectados por las reglas de determinación de la pena consistentes en la imposición de la pena superior en grado a la prevista para los delitos “comunes (arts. 573 bis.1.5ª y 2 CP).

Como se deduce claramente de esta explicación, la respuesta punitiva que ahora nos ocupa se ha centrado en dos niveles de delincuencia peligrosa: los delincuentes sexuales y terroristas, y en los homicidas y asesinos; en el caso de los delincuentes sexuales, a través de la reincorporación al CP del delito de rapto (art. 166 CP).

#### *7ª Respuesta: la aparición de la pena de PPR*

La reforma de 2015 ha introducido expresamente en el sistema de penas privativas de libertad la cuestionada pena de PPR.

En la parte que ahora interesa, con esta pena se conmina ahora alguno de los delitos que, en la versión originaria del vigente CP o en la versión posterior a 2010, se castigaban con prisión superior al límite máximo de 20 años. Y, por otro lado, también se conmina con esta pena algún delito que ha sido introducido *ex novo* en la citada

reforma, o para algún delito ya existente para el que se ha optado por el endurecimiento en el tratamiento penológico.

En concreto, se castigan con la pena de prisión permanente revisable los siguientes delitos: el nuevo delito cualificado de asesinato del art. 140.1 y 2 CP, el homicidio del Jefe de Estado del art. 485.1 CP, el homicidio del Jefe de Estado extranjero o persona internacionalmente protegida del art. 605.1 CP, en los delitos de genocidio del art. 607.1.1º y 2º CP, el homicidio, las agresiones sexuales y las lesiones del art. 149 CP, en los delitos de lesa humanidad del art. 607 bis.2.1º CP, el homicidio.

Resulta dudosa si es esta la pena aplicable en el homicidio terrorista. La duda surge porque el art. 573 bis.1.1º CP se refiere a la pena de prisión por el tiempo máximo previsto en este Código para el que causare la muerte de una persona. Desde esta redacción literal habría que concluir que se está refiriendo a la pena de prisión, no a la de prisión permanente revisable (cada una de estas penas tienen *nomen iuris* propio), y la máxima duración es la que resulta de la previsión del art. 70.3.1ª CP, es decir, 30 años (resultando así un delito castigado con una pena concreta, sin límite mínimo ni máximo). Pero si se hace una interpretación sistemática, atendiendo sobre todo a la regulación de la pena de PPR en el Libro I CP (por ejemplo, el art. 36.1 a CP), no habría ninguna duda de que se ha querido castigar con esta pena en los delitos de terrorismo, en concreto, en el homicidio terrorista.

Como se puede deducir claramente, esta respuesta sí se ha centrado en la delincuencia más grave (y real o presuntamente más peligrosa): los asesinos, los terroristas, y en este caso exclusivamente en los terroristas homicidas. Pero también se ha recurrido a esta respuesta para los delincuentes sexuales, a través de la formulación del delito cualificado de asesinato del art. 140.1.2ª CP: que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

#### *8ª Respuesta: el concurso real de delitos*

También en la regulación del concurso real de delitos, concretamente en el régimen de acumulación jurídica, se puede ver la respuesta penal frente al delincuente imputable peligroso, pues se ha visto afectada por las reformas penales surgidas desde el ideario securitario.

En efecto, en la primera versión del vigente CP se había establecido la siguiente regulación sobre el régimen de acumulación jurídica de las penas en el concurso real

(antiguo art. 76): como límite relativo se establecía el límite derivado del triple del tiempo por el que se imponga la pena más grave; como límite absoluto se fijaba el límite de 20 años (un límite coincidente con el de la duración máxima de la pena de prisión como regla general). Este límite absoluto tenía dos excepciones: el límite absoluto pasaba a ser de 25 años, cuando el sujeto era condenado por dos o más delitos y alguno de ellos estaba castigado por la ley con una pena de prisión de hasta 20 años; el límite absoluto pasaba a ser 30 años, cuando el sujeto era condenado por dos o más delitos y alguno de ellos estaba castigado por la ley con una pena de prisión superior a 20 años (y ya se ha visto en el apartado anterior el reducido grupo de delitos que cumplía este requisito). A través de esta segunda excepción se podía llegar a un máximo de 30 años, esto es, el límite absoluto coincidía con la duración máxima establecida para la pena de prisión en el art. 70.3.1ª CP.

La situación cambia con las reformas de 2003 (la más trascendente) y 2010. A partir de este momento el sistema de acumulación jurídica del concurso real pasa a ser como sigue (antiguo art. 76 CP): se mantiene el límite relativo, hasta el triple de la pena impuesta más grave; se mantiene también el límite absoluto de 20 años. Pero a partir de este momento se introducen cuatro excepciones al límite absoluto: el primero, el límite absoluto pasa a ser de 25 años, cuando el sujeto es castigado por dos o más delitos y alguno de ellos está castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años; el límite absoluto pasa a ser 30 años, cuando el sujeto es castigado por dos o más delitos y alguno de ellos está castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años; el límite absoluto pasa a ser 40 años, cuando el sujeto es castigado por dos o más delitos y al menos dos de ellos están castigados por la ley con pena superior a 20 años; y el límite pasa a ser de 40 años, cuando el sujeto es castigado por dos o más delitos de terrorismo (desde la reforma de 2010, por dos o más delitos de organizaciones o grupos terroristas y/o por delitos de terrorismo) y alguno de ellos está castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

Con la reforma de 2003 se introduce la segunda excepción al límite máximo de duración de la pena de prisión: si la primera excepción estaba fijada en 30 años (por la aplicación de las reglas de determinación de la pena o por el concurso real, además de la superación del límite de 20 años en la conminación penal de determinados delitos en el Libro II CP), ahora se suma una nueva excepción, fijada además en 40 años (en el concurso real).



La reforma de 2015 ha mantenido esta regulación del concurso real, si bien ha aumentado el ámbito de aplicación de las excepciones al límite absoluto de la acumulación jurídica desde el momento en que se ha endurecido el tratamiento penológico de determinadas figuras delictivas. La única modificación introducida en el concurso real es consecuencia de la incorporación de la pena de PPR como pena privativa de libertad para determinados delitos; esto ha supuesto la introducción de un nuevo apartado en el art. 76.1 CP (el de la letra e), con relevancia en el régimen de cumplimiento de la pena de PPR, que será explicado más adelante.

*A priori* esta respuesta punitiva que excepciona el límite absoluto de 20 años, se va a aplicar de manera más habitual en el primer y segundo nivel delincencial: en el caso de los terroristas, porque tiene una regulación específicamente planteada para ellos, en el caso de los asesinos, porque el marco penal desde la primera versión del vigente CP estaba abarcada ya por la excepción del límite absoluto de 30 años, tras la reforma de 2015 a los asesinos se unen los homicidas, a través del tipo cualificado del art. 138.2 CP. Y directamente, por la vía de la reforma del delito de asesinato, también se extiende a los delincuentes sexuales.

Pero la respuesta punitiva que permite superar el límite de 20 años tiene un ámbito aplicativo mucho más extenso, ya que estamos en la regulación del concurso real de delitos, puede ser planteado por tanto en los tres niveles de delincuentes seleccionados al comienzo de este comentario.

#### *9ª Respuesta: la medida de seguridad de libertad vigilada*

La manifestación más destacada del DP de la peligrosidad es la previsión de la medida de seguridad de libertad vigilada para los delincuentes imputables y peligrosos criminalmente; una medida de seguridad que resulta aplicable de manera cumulativa junto a la pena y, a la vista de la regulación positiva, de cumplimiento (en su caso) posterior a esta.

Hasta la reforma de 2010 la regulación de las medidas de seguridad estaba dirigida a los sujetos inimputables o semiimputables y peligrosos criminalmente (arts. 6, 95 ss. CP); hasta este momento el CP había optado por el sistema dualista vicarial (art. 99 CP).

Con la reforma de 2010 se inicia (formalmente al menos) una nueva orientación en el sistema penal, y se ha avanzado en ella en la reforma de 2015: se ha optado por el sistema dualista cumulativo de pena y medida de seguridad (en este caso solo la libertad

vigilada, 106.2 CP) para un grupo reducido de delincuentes imputables y peligrosos criminalmente: en un primer momento delincuentes sexuales y terroristas, en un segundo momento se amplía a los homicidas y asesinos y a los maltratadores que cometan cualquier delito de lesiones o el delito de maltrato habitual.

En esta enumeración quedan al descubierto las tipologías delincuenciales que más alarma social generan, al menos esta es la impresión.

Pero se encuentra aquí dos niveles de intervención, en un grupo la imposición de la medida de seguridad de libertad vigilada es obligatoria, hay presunción legal de peligrosidad criminal (coincide además que es el grupo de delincuentes con el que se inició el sistema cumulativo de pena y medida de seguridad); en el otro grupo la imposición de la medida se condiciona a la comprobación del pronóstico de peligrosidad criminal.

Comenzando por el primer grupo, los delincuentes sexuales y los terroristas, partiendo del mismo principio securitario, nos encontramos ante sujetos peligrosos criminalmente, peligrosidad criminal que se deriva de las tipologías delictivas que cometen (delitos sexuales y delitos con fines terroristas), por ello con carácter general no será necesaria la comprobación de dicha peligrosidad en el caso concreto, se vislumbran significativas diferencias en la regulación de la libertad vigilada como medida de seguridad de aplicación cumulativa a la/s pena/s privativa/s de libertad:

En el art. 192.1 CP se regula la medida de libertad vigilada aplicable a los delincuentes sexuales, a priori aplicable con carácter general con independencia del delito contra la libertad o indemnidad sexual que se cometa, pero ha de matizarse esta impresión, pues quedarán excluidos los delincuentes sexuales que cometan delitos sexuales en los que el juez o tribunal condene con otra pena que no sea la de prisión. Porque la medida de seguridad solo es aplicable a los sujetos que cometan delitos sexuales condenados a pena de prisión. Eso sí, esas condenas previas servirán, en su caso, a efectos de la definición del sujeto como delincuente primario.

Porque en este precepto se hace una doble distinción dependiendo de si el sujeto es o no delincuente primario y si comete o no un delito menos grave. La medida de seguridad es facultativa solo en un supuesto, dependerá por tanto de la constatación de la peligrosidad criminal del sujeto en particular, cuando se trate de un delincuente primario que comete un único delito menos grave. Para el resto de los casos la medida es de obligatoria imposición: si el sujeto no es delincuente primario, o si, siendo

delincuente primario, comete un delito grave, o si, siendo delincuente primario, comete más de un delito.

Se establece a continuación la regla de cálculo de su duración: la medida durará de 5 a 10 años, si alguno de los delitos cometidos es grave, durará de 1 a 5 años si se trata de uno más delitos menos graves.

La previsión del art. 192.1 CP se completa con lo dispuesto con carácter general para la medida de seguridad de la libertad vigilada acumulable a la pena privativa de libertad, en concreto, en el art. 106.2 CP, y con el régimen general de cumplimiento de las medidas de seguridad, art. 97-100, 106 CP.

En el art. 579 bis.2 CP se regula la medida de libertad vigilada aplicable a los delincuentes terroristas, y a los delincuentes que pertenezcan a organizaciones y grupos terroristas (pues la medida se aplica a los condenados por delitos comprendidos en el Capítulo), eso sí, también aquí es preciso que el sujeto sea condenado, en este caso a pena privativa de libertad, no solo a pena de prisión por tanto. La referencia a pena privativa de libertad puede deberse a que se ha de prever la posible aplicación de la pena de PPR.

En este precepto también se hace una doble distinción, dependiendo de si el delito cometido es grave o menos grave y las características del sujeto. Pero en este caso no se alude a si el sujeto es delincuente primario, sino a si el autor hubiere delinquido por primera vez. Para el caso de que el autor delinca por primera vez, y comete un delito menos grave, la medida de seguridad es de imposición facultativa, dependiendo de si se constata o no la peligrosidad criminal de aquel. Para el resto de los casos la medida resulta de obligatoria imposición: el sujeto delinque por primera vez, pero comete un delito grave, o delinque por primera vez, pero comete más de un delito (grave o menos grave es irrelevante), o el sujeto no delinque por primera vez.

En cuanto a la regla de cálculo de la duración de la medida de libertad vigilada, también aquí se ofrece una doble regla de cálculo, pero aquí no se establece atendiendo al delito cometido, sino a la pena impuesta, si bien la redacción no es del todo clara al respecto: se impondrá la medida de 5 a 10 años, y de 1 a 5 años si la pena privativa de libertad fuera menos grave.

La previsión del art. 579 bis.2 CP se completa con lo dispuesto con carácter general para la medida de seguridad de la libertad vigilada acumulable a la pena privativa de libertad, en concreto, en el art. 106.2 CP, y con el régimen general de cumplimiento de las medidas de seguridad, art. 97-100, 106 CP.

La regulación de la libertad vigilada aplicable al segundo grupo de delincuentes peligrosos criminalmente es más simple, pues se limita a prever su aplicabilidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 106.2 CP (la medida solo se puede aplicar en aquellos casos en los que se disponga expresamente):

En el art. 140 bis CP se prevé la posibilidad de que se imponga la libertad vigilada a los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en el Título dedicado al homicidio y sus formas. La referencia a los delitos comprendidos en el Título genera dudas que afectan a la extensión aplicativa de la libertad vigilada: por la ubicación sistemática del art. 140 bis CP, detrás de homicidio y asesinato (y antes de los actos preparatorios de estos delitos) cabría deducir que resulta aplicable solo a los condenados por uno o varios de estos delitos. Y, por cierto, no debe perderse de vista que se está previendo la libertad vigilada como medida de seguridad para el condenado a pena de PPR. Pero si se recurre a la interpretación desde los delitos comprendidos en el Título, en tal caso se estaría incluyendo también actos preparatorios de homicidio, asesinato y, lo más preocupante, homicidio imprudente, inducción auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia.

En el art. 156 ter CP se prevé la posibilidad de que se imponga la libertad vigilada a los condenados por la comisión de uno o más delitos del Título dedicado a los delitos de lesiones, cuando la víctima sea una de las personas que forman el elenco de sujetos pasivos de la violencia de género y la violencia doméstica. Nuevamente, la referencia a la comisión de uno o más delitos del Título genera la duda interpretativa sobre el alcance extensivo de la aplicabilidad de la medida de libertad vigilada, en este caso además teniendo en cuenta la ubicación sistemática del art. 156 ter CP, cerrando la enumeración de preceptos que conforman este Título. En este caso, por la vía de la regulación general de la libertad vigilada del art. 106.2 CP, se puede descartar como mínimo aquellos delitos de lesiones que no resulten condenados con pena de prisión.

En el art. 173.2 tercer párrafo CP se prevé la posibilidad de que se imponga la libertad vigilada a los condenados por el delito de maltrato habitual.

El régimen de cumplimiento de la medida de seguridad en este segundo grupo de casos está previsto con carácter general en los arts. 97-100 y 106 CP.

*10ª Respuesta: el régimen de cumplimiento de la pena*

La última de las respuestas penales frente al delincuente imputable peligroso es la que se relaciona con el cumplimiento de las penas privativas de libertad, prisión y PPR fundamentalmente.

Esta manifestación del DP securitario se reflejan en varios preceptos del CP: en la regulación del periodo de seguridad para la pena de prisión (art. 36.2 CP), en la regulación sobre la aplicación de beneficios penitenciarios en el concurso real de delitos (art. 78 CP) y en la regulación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional (arts. 90 y 91 CP). A esto se une la necesaria regulación sobre el cumplimiento de la pena de PPR (arts. 36.1, 76.1 e y 78 bis, 92 y 140.2 CP).

Como se va a comprobar a continuación, la regulación presenta dos niveles de intervención: una general, para el caso de que se cumplan las condiciones generales previstas para la aplicación más rigurosa del cumplimiento de la pena, una especial, más severa aún, para determinada tipología delictiva/delincuencial.

#### *El régimen de cumplimiento de la pena de prisión*

En primer lugar, ha de ser mencionada la regulación del periodo de seguridad en el art. 36.2 CP. Este periodo de seguridad, que afecta a la clasificación penitenciaria en tercer grado penitenciario, se aplica en el caso de que se imponga una pena de prisión superior a 5 años. En el mismo, como se va a describir a continuación, se distinguen los dos niveles antes mencionados: uno general, para el caso de que se imponga la pena de prisión superior a 5 años, y uno especial, para el caso de que se imponga dicha pena por la comisión de determinados delitos.

La regulación sobre el periodo de seguridad ha sufrido varias reformas legislativas desde que se aprobara el vigente CP. La más importante, por sus efectos, fue la de 2003, momento en el que se estableció como imperativa la aplicación del periodo de seguridad a todos los supuestos que encajaran en su presupuesto. En la reforma de 2010 se introduce una nueva reforma, diferenciando entre el régimen general, de aplicación facultativa y el especial para determinados delitos, de aplicación imperativa, diferenciación que se mantiene en la reforma de 2015, al tiempo que se añade la previsión sobre la eliminación del periodo de seguridad por motivos humanitarios.

Centrando la atención en la regulación actual, en el art. 36.2 CP que en el caso de que se imponga una pena de prisión superior a 5 años, el juez o tribunal puede ordenar que la clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

Se trata de la previsión del periodo de seguridad aplicable de manera genérica, y con carácter potestativo.

El periodo de seguridad es de obligatoria imposición cuando la pena de prisión superior a 5 años procede de la comisión de alguno de los siguientes delitos:

- Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo
- Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal
- Delitos del art. 183 (esto es, agresiones y abusos sexuales a menores de 16 años)
- Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II CP cuando la víctima sea menor de 13 años (esto es, prostitución y explotación sexual y pornografía infantil)

Conviene hacer una aclaración sobre esta previsión antes de seguir explicando el contenido del art. 36.2 CP. Esta enumeración de delitos por los que es imperativa la imposición del periodo de seguridad procede de la reforma de 2010. En esta reforma se modifican de manera significativa los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en lo que aquí interesa, se crea el Capítulo II bis para la tipificación de los delitos de agresiones y abusos sexuales de menores de 13 años y en los delitos de prostitución, explotación sexual y pornografía infantil se tiene en cuenta ese límite de edad para la tipificación de circunstancias cualificantes. En la reforma de 2015 se han modificado nuevamente los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en lo que aquí interesa, elevando la edad de protección de menores a 16 años, aumentando los delitos incluidos en el capítulo relativo a abusos y agresiones sexuales (ahora arts. 183, 183 bis y 183 ter CP) y creando tipos cualificados de prostitución y explotación sexual de menores de 16 años. Pero en la reforma de 2015 no se ha modificado la enumeración de los delitos de aplicación imperativa del periodo de seguridad (aunque el art. 36 CP sí se ha modificado en 2015), surgiendo la duda de si se está ante una decisión consciente o ante una nueva prueba de la falta de visión del legislador, haciendo cambios en aspectos concretos sin tener en cuenta los efectos que tales cambios tienen en un CP que se supone responde a un sistema.

Siguiendo nuevamente con la regulación del periodo de seguridad, una vez hecha la distinción entre régimen general, potestativo, y régimen especial, obligatorio, en el art. 36.2 último párrafo CP se prevé la posibilidad de que el juez de vigilancia penitenciaria decida imponer el régimen general de cumplimiento, es decir, puede anular el periodo de seguridad, pero tal posibilidad solo se permite en los casos en los que el periodo de seguridad es de aplicación potestativa.

En la reforma de 2015 se introduce el art. 36.3 CP, en el que se regula la anulación del periodo de seguridad por razones humanitarias, en este caso aplicable sin excepciones a los dos niveles de periodo de seguridad. En concreto, el art. 36.3 CP prevé que el tribunal o el juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves y con padecimientos incurables y de los septuagenarios. Como requisito a valorar de manera especial para acordar esta decisión se ha de atender a la escasa peligrosidad del penado.

¿Cómo afecta la regulación del periodo de seguridad del art. 36.2 CP a los tres niveles delincuenciales clasificados en el comienzo de este comentario?

El periodo de seguridad imperativo afecta claramente a los delincuentes sexuales para el caso de que cometan delitos sexuales sobre víctimas menores de 16 años (art. 183 CP) o víctimas menores de 13 años (prostitución y explotación sexual y pornografía infantil), o cometan delitos sexuales en el seno de organizaciones y grupos criminales y a los terroristas. También afecta a los homicidas si el delito se comete en el seno de una organización o grupo criminal, o si el hecho se comete subsiguiendo a un delito contra la libertad sexual de menores de 16 años (agresiones o abusos sexuales) o menores de 13 años (prostitución, explotación sexual y pornografía infantil, haciendo una interpretación sistemática con la regulación del periodo de seguridad en el art. 36.2 letras c y d CP), y afecta a los delincuentes patrimoniales, para el caso de que se trate de los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas, cuando el hecho se cometa en el seno de una organización o grupo criminal, eso sí, la pena de prisión ha de superar el límite de 5 años, circunstancia que solo se cumple, para el caso de que se condene únicamente por el delito patrimonial, en el robo con fuerza en las cosas y en casa habitada del art. 241.4 CP. Para el resto de los delincuentes del segundo y tercer nivel, los maltratadores y los estafadores, vendrá en aplicación el régimen general sobre el periodo de seguridad, si se impone la pena superior a 5 años, al igual que también se aplicará el régimen general a los demás delincuentes sexuales y a los homicidas y asesinos (que sean castigados por el tipo básico o cualificado del art. 139 CP).

#### *El régimen de cumplimiento en el concurso real*

En el art. 78 CP se ha previsto el denominado régimen de cumplimiento efectivo de la pena para el caso de que se acuerde alguno de los límites a la acumulación de las penas impuestas en el concurso real (tanto el límite relativo, triple de la más grave, como el límite absoluto, 20 años, excepcionalmente 25, 30 o 40 años).

También este precepto ha sido modificado en varias ocasiones, pasando de la reforma más punitivista del año 2003, con ligeros cambios en la reforma 2010 (para adecuar la referencia a delitos de organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo y delitos cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales), para ser nuevamente reformado en 2015.

Centrando la atención en la regulación actual, el régimen de cumplimiento efectivo de la pena previsto en el art. 78 CP viene en aplicación cuando, como consecuencia de la aplicación de alguno de los límites a la acumulación descritos en el art. 76.1 CP, la pena que se ha de cumplir es inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas. En estos casos el juez o tribunal sentenciador puede acordar que el régimen de cumplimiento se establezca atendiendo a la suma total de las penas impuestas en las sentencias y no desde la pena que, efectivamente, va a ser cumplida como consecuencia de la operatividad del límite relativo o absoluto. Este régimen de cumplimiento afecta a los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo temporal para la concesión de la libertad condicional.

Como se deduce claramente de esta regulación, este régimen de cumplimiento efectivo es de carácter potestativo, y compete su imposición al juez o tribunal sentenciador (“el juez o tribunal sentenciador podrá acordar...”).

*A priori*, dado su carácter potestativo, parece que tal decisión puede ser acordada o no, sin discriminar entre ninguna tipología delictiva/delincuencial. Pero a la vista de la regulación acordada en el art. 78.2 CP surge la duda de si tal carácter potestativo también se extiende a los casos de delitos cometidos en el seno de organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo o a delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. La duda surge por la previsión específica que aparece en el art. 78.2 segundo párrafo CP para estos dos grupos de supuestos, como se comentará a continuación.

Para el caso de que el juez o tribunal sentenciador haya acordado el régimen de cumplimiento efectivo, dicha decisión puede ser modificada por el juez de vigilancia penitenciaria durante el cumplimiento de la pena, acordando la aplicación del régimen general de cumplimiento, es decir, que los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado y cómputo temporal para la concesión de la libertad condicional se establezcan sobre la pena que va a ser cumplida resultante de la aplicación de los límites, relativo o absoluto, a la acumulación. Tal posibilidad se regula



en el art. 78.2 CP, estableciendo los requisitos para que se pueda acordar dicha decisión y el procedimiento a seguir para ello por el juez de vigilancia penitenciaria.

Ahora bien, la decisión del juez de vigilancia penitenciaria a favor de la aplicación del régimen general de cumplimiento tiene particularidades en dos supuestos: delitos de organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo y delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales (y aquí no se mencionan los delitos cometidos en el seno de grupos criminales): en estos casos se ha de aplicar el régimen general de cumplimiento, pero más severo, referido al tercer grado penitenciario y a la libertad condicional. Partiendo del límite máximo de cumplimiento de la pena (el resultante de la aplicación del límite relativo o absoluto), el tercer grado procederá cuando quede por cumplir una quinta parte de este límite máximo; la libertad condicional cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la pena.

A la vista de estas limitaciones al régimen de cumplimiento general que se establecen en la decisión del juez de vigilancia penitenciaria, surge la duda planteada anteriormente sobre si el juez o tribunal sentenciador realmente tiene potestad para acordar o no el régimen de cumplimiento efectivo de la pena en caso de delitos de organizaciones o grupos terroristas y delitos de terrorismo y delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. Porque si efectivamente se concluye que se está reconociendo el carácter potestativo del régimen de cumplimiento efectivo de la pena en estos casos resultaría la siguiente situación: si el juez o tribunal sentenciador no acuerda el régimen de cumplimiento efectivo, y la decisión se acuerda en la sentencia condenatoria, momento en el que desconoce cuál va a ser la evolución del penado durante el cumplimiento de la pena, procede la aplicación del régimen general de cumplimiento, sin límites o condiciones especiales. Ahora bien, si el juez o tribunal sentenciador, en uso de su potestad, acuerda el régimen de cumplimiento efectivo de la pena, la decisión se puede modificar por el juez de vigilancia penitenciaria, modificación que se hace depender de la evolución del tratamiento penitenciario, acordando el régimen general de cumplimiento, pero con límites más estrictos y específicos para el tercer grado penitenciario y la libertad condicional.

¿Resulta aplicable el régimen de cumplimiento efectivo de la pena a los grupos delincuenciales descritos al inicio de este comentario?

Estamos en la regulación del concurso real, donde ha de operar además alguno de los límites a la acumulación material de las penas impuestas en las sentencias. Si se cumple este presupuesto, la aplicación del art. 78 CP puede plantearse en cualquiera de los

grupos delincuenciales seleccionados. De manera específica, por regulación expresa, se va a plantear en el primer nivel, para los terroristas. Desde la circunstancia de que el delito se cometa en el seno de una organización criminal, esta regulación también resulta aplicable en el primer nivel, a los delincuentes sexuales, en el segundo nivel, a los homicidas –salvando el problema de la descripción de la circunstancia cualificante en el art. 138.2 CP, el delito se cometa por quien pertenezca a una organización criminal, no se refiere por tanto al delito cometido en el seno de una organización criminal- (no a los asesinos, para ellos procede aplicar el art. 78 bis CP) y en el tercer nivel, en la delincuencia patrimonial, en delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas.

#### *La suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional*

La reforma de 2015 ha modificado de manera relevante la regulación de la libertad condicional, hasta el punto de que ha mudado su naturaleza, de la última fase del cumplimiento de la pena de prisión a la suspensión de la ejecución del resto de la pena. Su regulación se encuentra en los arts. 90 a 92 CP (el último precepto referido a la pena de PPR).

Se va a exponer de manera sintética cada una de las modalidades de libertad condicional que han resultado tras la reforma de 2015, comprobando si hay o no regulación específica para determinadas tipologías delictivas/delincuenciales.

Comenzando por el art. 90 CP, en el primer apartado se regula el que puede denominarse régimen general de la libertad condicional. Como requisitos se exigen: que el sujeto esté clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario, que haya extinguido las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena y que haya observado buena conducta. Además, como condición previa, el sujeto ha de satisfacer la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos en la legislación penitenciaria (art. 76.5 y 6 LOGP).

En el apartado segundo se regula el régimen de libertad condicional por el desarrollo de actividades laborales. Como requisitos se exigen: que el sujeto esté calificado en tercer grado de tratamiento penitenciario, que se haya extinguido las  $\frac{2}{3}$  partes de la condena, que haya observado buena conducta y que desarrolle actividades laborales, culturales, ocupacionales, de forma continuada o con aprovechamiento del que se derive una modificación relevante y favorable de las circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva.

En el segundo párrafo de este segundo apartado se regula el régimen de libertad condicional adelantado aplicable a esta modalidad de libertad condicional por el

desarrollo de actividades laborales. Como requisitos se exigen: que se haya cumplido la mitad de la condena, que desarrolle actividades laborales, culturales, ocupacionales, de forma continuada o con aprovechamiento del que se derive una modificación relevante y favorable de las circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva y que se acredite la participación efectiva y favorable en programas de reparación a la víctima o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso. En este caso se puede adelantar el plazo de los 2/3 de la condena hasta un máximo de 90 días por año (a partir del cumplimiento de la mitad de la condena, como requisito previo).

El régimen de libertad condicional por desarrollo de actividades laborales y el régimen de adelantamiento de la libertad condicional no se puede aplicar al sujeto condenado por delitos de organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo y por delitos cometidos en el seno de una organización criminal (art. 90.8 CP).

En el apartado tercero se regula el régimen de libertad condicional para el sujeto que cumple la primera condena. Como requisitos se exigen: que la pena de prisión no supere el límite de 3 años, que se haya extinguido la mitad de la condena, la clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario, que haya observado buena conducta y que desarrolle actividades laborales, culturales, ocupacionales, de forma continuada o con aprovechamiento del que se derive una modificación relevante y favorable de las circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva.

Este régimen especial para los sujetos que cumplan la primera condena no se puede aplicar a delincuentes condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, y tampoco a sujetos condenados por delitos de organización y grupos terroristas o delitos de terrorismo o por delitos cometidos en el seno de una organización criminal (arts. 90.4 segundo párrafo y 8 CP).

En el art. 90.4 CP se ha previsto un supuesto de denegación de la libertad condicional para un grupo de delincuentes que responde al momento histórico de proliferación de casos detectados de corrupción: para los condenados por algún delito contra la Administración Pública ubicado en el Título XIX del Libro II CP si eluden cumplir las responsabilidades pecuniarias o de reparación del daño económico causado a la Administración a que hubiere sido condenado.

En el art. 90.8 CP se regula el régimen de libertad condicional aplicable a los sujetos condenados por delitos de organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismo o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. Como ya se ha comentado, solo se puede plantear el régimen general de libertad condicional. Por tanto,

a los requisitos exigidos en este régimen general, en particular que esté clasificado en tercer grado y haya extinguido las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena, se exige la muestra inequívoca de abandono de los fines y medios de la actividad terrorista y haya colaboración activa con las autoridades, describiendo a continuación qué se entiende por colaboración activa así como un medio probatorio de que se ha producido el abandono de tales actividades.

En el art. 91 CP se regula el régimen de libertad condicional aplicable por motivos humanitarios. En este caso no se limita su ámbito aplicativo atendiendo a alguna particularidad delictiva/delincuencial. Como requisitos se exigen: que se cumplan las condiciones enumeradas en el art. 90 CP, con la excepción del cómputo temporal de extinción de la pena de prisión y que el sujeto se encuentre en una de estas dos situaciones: o que haya cumplido 70 años o vaya a cumplir esta edad durante la extinción de la condena, o que se trate de un enfermo muy grave con padecimientos incurables.

Si se analiza esta regulación de la libertad condicional desde los tres niveles de tipologías delincuenciales, se encuentran particularidades en el primer nivel, en los delincuentes sexuales, a los que no se puede aplicar el régimen de libertad condicional previsto para la primera condena, tampoco el régimen especial por realizar actividades laborales o el régimen de adelantamiento de la libertad condicional si el delito sexual se comete en el seno de una organización criminal. En el caso de los delincuentes terroristas, se excluye también el régimen de libertad condicional por cumplimiento de la primera condena así como el régimen especial por realización de actividades laborales y el régimen de adelantamiento de la libertad condicional. En el segundo y tercer nivel, a los homicidas y a los delincuentes patrimoniales, cuando se trate de delitos de hurto y de robo con fuerza en las cosas, si estos delitos se cometen en el seno de una organización criminal, se excluye la aplicación del régimen de libertad condicional para la primera condena y el régimen especial por realización de actividades laborales y el de adelantamiento de la libertad condicional.

#### *Cumplimiento de la pena de PPR*

El régimen de cumplimiento se regula en el art. 36.1 CP, para los permisos de salida y la clasificación en tercer grado penitenciario, y se ha de deducir que se trata de la regulación para el caso de que se imponga como pena única la PPR.

En el art. 36.1 CP se diferencia entre un régimen general y uno especial, más severo, para determinados delitos:

El régimen general dispone que la clasificación en tercer grado penitenciario se podrá establecer una vez que haya cumplido efectivamente 15 años de prisión, siempre y cuando se cumplan las condiciones para que proceda esta clasificación: ha de existir un previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

Para el caso de condenados por delitos de organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismo, en realidad solo para el caso de que se condene por homicidio terrorista (es el único castigado con PPR, al menos esa parece ser la intención del legislador), existiendo previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, la clasificación en tercer grado penitenciario exige haber cumplido efectivamente 20 años de prisión.

En el art. 36.1 CP también hay regulación específica sobre permisos de salida: en el régimen general se exige que el sujeto haya cumplido un mínimo de 8 años de prisión, para los delincuentes terroristas se exige que haya cumplido un mínimo de 12 años.

La regulación se completa con lo dispuesto en el art. 36.3 CP, anulando los periodos mínimos de cumplimiento por razones humanitarias para enfermos muy graves y para septuagenarios.

De momento la previsión afecta a terroristas (homicidas terroristas) y a asesinos condenados a PPR, entre ellos están también los asesinos que antes de matar han cometido un delito contra la libertad sexual.

#### *Cumplimiento en el concurso de delitos*

La primera cuestión que ha de resolverse es si la regulación contenida en el art. 78 bis CP se refiere a cualquier supuesto de concurso de delitos o solo está pensando en el cumplimiento de la pena que ha de resultar en el concurso real. Porque el art. 78 bis.1 CP se refiere al sujeto que es condenado por dos o más delitos. La deducción a favor de que estamos ante una regulación prevista para el concurso real se apoya en la previsión del art. 76.1 e CP, apartado en el que se utiliza la misma descripción del supuesto de hecho y que, para su solución, remite al art. 78 bis CP.

En el art. 78 bis CP se regula el régimen de cumplimiento cuando el sujeto es condenado por dos o más delitos, uno de ellos como mínimo está castigado con PPR. El régimen de cumplimiento se diferencia atendiendo, por un lado, a la duración de las otras penas de prisión que se impongan, por otro lado, a la tipología delictiva que se haya cometido.

Régimen de cumplimiento atendiendo a la duración de las otras penas de prisión impuestas (art. 78 bis.1 a, b, c, y 2 a y b CP):

Concurre una pena de PPR y el resto de las penas de prisión suman un total que excede de 5 años: la progresión a tercer grado exige el cumplimiento de un mínimo de 18 años. La suspensión de la ejecución del resto de la pena exige que se haya extinguido como mínimo 25 años.

Concurre una pena de PPR y el resto de las penas de prisión suman un total que excede de 15 años: la progresión a tercer grado exige el cumplimiento de un mínimo de 20 años. La suspensión de la ejecución del resto de la pena exige que se haya extinguido como mínimo 25 años.

Concurre una pena de PPR y el resto de las penas de prisión suman un total que excede de 25 años o más, o se condena a dos o más penas de PPR: la progresión a tercer grado exige el cumplimiento de un mínimo de 22 años. La suspensión de la ejecución del resto de la pena exige que se haya extinguido un mínimo de 25 años.

Esta regulación afecta a los delincuentes del primer nivel, los asesinos (queda fuera el asesinato cometido en el seno de una organización criminal, pues pasa a ser abarcado por el régimen de cumplimiento del art. 78.3 CP). Los delincuentes sexuales se ven afectados en la medida en que concurra el tipo cualificado del asesinato (hecho subsiguiente a un delito contra la libertad sexual). El resto de delincuentes se verán afectados en la medida en que uno de los delitos que cometan sea el asesinato.

Régimen de cumplimiento atendiendo a la tipología delictiva (art. 78 bis.3 CP). Esta regulación se establece para el caso de delitos de organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, o cometidos en el seno de organizaciones criminales:

Concurre una pena de PPR y el resto de las penas de prisión suman un total que excede de 5 años: la progresión a tercer grado exige el cumplimiento de un mínimo de 24 años. La suspensión de la ejecución del resto de la pena exige que se haya extinguido como mínimo 28 años.

Concurre una pena de PPR y el resto de las penas de prisión suman un total que excede de 15 años: la progresión a tercer grado exige el cumplimiento de un mínimo de 24 años. La suspensión de la ejecución del resto de la pena exige que se haya extinguido como mínimo 28 años. Este régimen de cumplimiento es aplicable también a los casos regulados en el art. 140.2 CP: al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá la pena de PPR.

Concurre una pena de PPR y el resto de las penas de prisión suman un total que excede de 25 años o más, o se condena a dos o más penas de PPR: la progresión a tercer

grado exige el cumplimiento de un mínimo de 32 años. La suspensión de la ejecución del resto de la pena exige que se haya extinguido un mínimo de 35 años.

Esta regulación afecta a los delincuentes del primer nivel, terroristas, y a los delincuentes del segundo nivel, los asesinos, cuando el asesinato se comete en el seno de una organización criminal. A los delincuentes sexuales les resulta aplicable a través del delito de asesinato (cuando el asesinato es subsiguiente a un delito contra la libertad sexual y en el seno de una organización criminal).

*La suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional*

La regulación se encuentra en dos preceptos, el ya mencionado art. 78 bis CP, para fijar el cómputo temporal de cumplimiento mínimo exigido para el caso de que el sujeto sea condenado por la comisión de varios delitos, uno o varios de ellos castigados con PPR, y el art. 92 CP, precepto que regula de manera completa el régimen aplicable para el condenado a (una o varias penas de) PPR. Como requisitos se exigen: cumplimiento de un mínimo de 25 años, si es condenado a una única pena de PPR, o cumplimiento de los mínimos establecidos en el ya descrito art. 78 bis CP para el caso de que se condene a varias penas, una o varias de PPR y una o varias penas de prisión, clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario y pronóstico favorable de reinserción social (detalladamente descrito en el art. 92.1 c CP).

Hay una regulación especial en el art. 92.2 CP para el caso de que se acuerde PPR por la comisión de delitos de terrorismo. A los requisitos enumerados anteriormente se añade uno más, que existan signos inequívocos de abandono de los fines y medios de la actividad terrorista y colaboración activa con las autoridades, explicando a continuación qué se entiende por colaboración activa y se describe un medio probatorio de abandono de la actividad terrorista.

De manera expresa se prevé la aplicación de la libertad condicional por motivos humanitarios regulada en el art. 91 CP a los condenados a pena de PPR (art. 92.3 CP).

Analizando esta regulación desde los tres niveles de tipologías delincuenciales mencionadas al principio, la misma afecta a dos de los tres niveles seleccionados: en el primer nivel, a los delincuentes sexuales, a través del delito de asesinato (cuando el asesinato sea subsiguiente al delito contra la libertad sexual) y a los terroristas, en este caso con un régimen más restrictivo, en el segundo nivel al delincuente asesino.