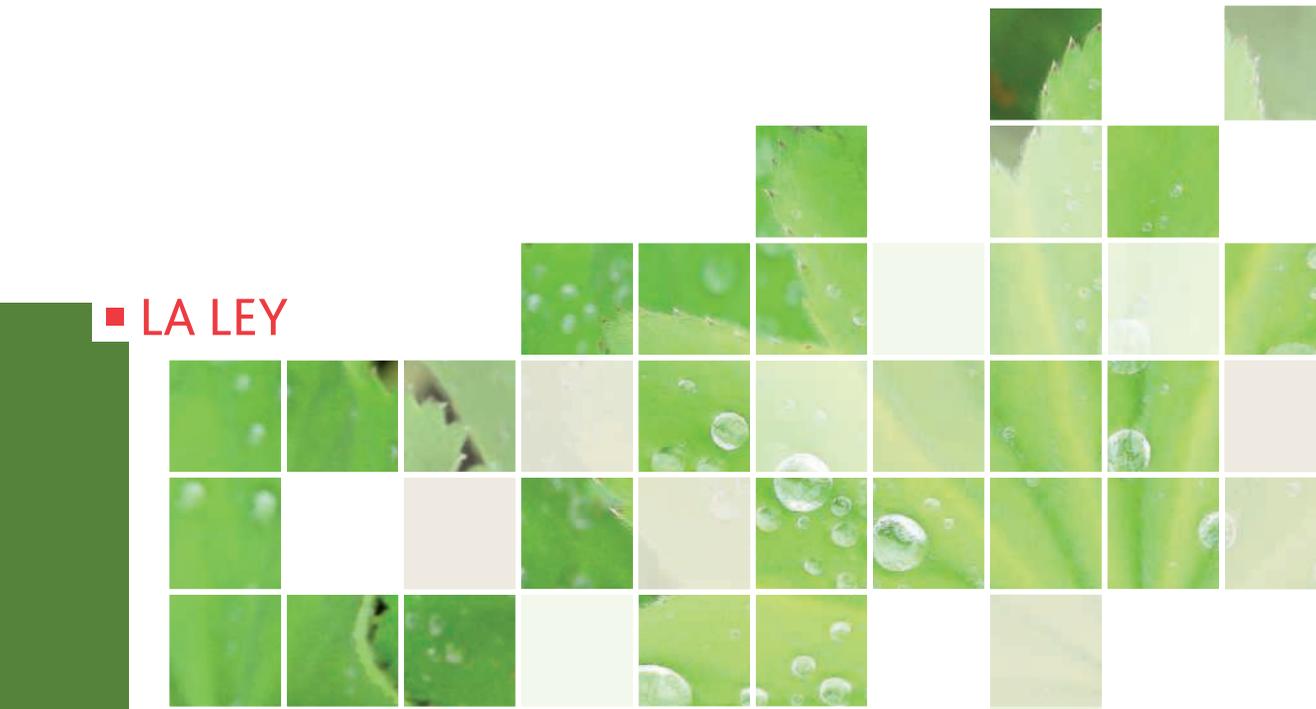


Comentarios al Código Penal

(Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)

José Luis Manzanares Samaniego



■ LA LEY

er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W

Comentarios al Código Penal

(Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)

José Luis Manzanares Samaniego

Consulte en la web de Wolters Kluwer (www.digital.wke.es) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su publicación.

© José Luis Manzanares Samaniego, 2016

© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clientes@wke.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Edición: julio 2016

Depósito legal: M-22152-2016

I.S.B.N.: 978-84-9020-529-7 (papel)

I.S.B.N.: 978-84-9020-530-3 (digital)

© **WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **CEDRO** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL

**(Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y
2/2015, de 30 de marzo)**

JOSÉ LUIS MANZANARES SAMANIEGO

Consejero Permanente de Estado

Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (J)

Profesor Titular de Derecho Penal (J)

Abogado del Estado (J)

a) **Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.**

b) **Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.**

c) **Delitos del artículo 183.**

d) **Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.**

El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior.

3. En todo caso, el tribunal o el juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad.

(Tras las Leyes Orgánicas 7/2003, 15/2003, 5/2010 y 1/2015)

LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

La novedad más importante que la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introduce en el artículo 36 del Código Penal es la incorporación de la pena de prisión permanente revisable en nuestro ordenamiento punitivo. De ella se ocupa el ahora apartado 1 de dicho artículo, mientras que las anteriores referencias a la prisión temporal se desplazan a los apartados 2 y 3.

La pena perpetua privativa de libertad puede que no tenga mayores efectos preventivos que, por ejemplo, una larga pena de prisión temporal, pero quizá sea necesaria, tras la abolición de la pena de muerte, para mantener en la población la conciencia del Derecho y el sentimiento de seguridad pública. Mediante su inclusión en la Ley, su imposición con todas las garantías y su cumplimiento penitenciario queda patente a los ojos de la comunidad que existen bienes jurídicos del más alto rango cuya vulneración dolosa constituye un crimen especialmente grave. La reacción de la colectividad consiste entonces en la exclusión permanente, al menos en principio, de esa persona. El extraordinario contenido del injusto y de la culpabilidad del reo harían que las consideraciones humanitarias se matizasen atendiendo a la prevención general.

Este es, en síntesis, el razonamiento de quienes defienden la prisión perpetua como la pena más grave en cualquier ordenamiento jurídico que haya abolido la pena capital. La renuncia a la pena de muerte habría sido, precisamente, la causa de que algunos países admitiesen la prisión perpetua junto a la prisión temporal.

Nuestros Códigos Penales de 1848, 1850 y 1870 tuvieron una pena de cadena perpetua y otra de reclusión perpetua, amén de la pena de muerte. El Código Penal de 1828 prescindió luego de tales penas perpetuas, por lo que desde la pena de muerte se descendía a la reclusión y a la prisión de hasta 30 años. El Código Penal de 1932 suprimió la pena de muerte, siendo por lo tanto su pena más grave la reclusión mayor con el anterior límite máximo de 30 años. Los Códigos Penales de 1944 y 1973 conservaron dicha reclusión mayor, pero introdujeron la pena de muerte, situándose así entre aquellos ordenamientos jurídicos que, con pena capital o sin ella, carecen de prisión perpetua.

El resto es bien sabido. Abolida la pena de muerte por el artículo 15 de la Constitución de 1978, se volvió a una situación similar a la del Código Penal de 1932. Finalmente el Código Penal de 1995 redujo aún más la penalidad al fijar el techo de su prisión en 20 años, salvo lo que excepcionalmente dispusieran otros preceptos. Son el caso del asesinato agravado del artículo 140 y de los delitos de terrorismo del artículo 572. Incluso el cumplimiento en la acumulación jurídica de penas no podía exceder de 20 años como regla general (artículo 76). Aunque se recogieran supuestos especiales con el límite de 25 o 30 años, hubo que esperar hasta la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, para que las excepciones llegaran hasta 30 años, lo que introdujo por la puerta de atrás algo parecido a la prisión perpetua.

Recuérdese, además, que las leyes penales carecen de efecto retroactivo en perjuicio del reo, que subsistía la redención de penas por el trabajo para los delitos cometidos antes de entrar en vigor el nuevo Código y que el penado seguía teniendo derecho a la libertad condicional si se daban sus requisitos legales. Hasta la repetida Ley Orgánica 7/2003, no se hizo ninguna referencia especial a los delitos de terrorismo o a los cometidos en el seno de organizaciones criminales (artículo 90).

El Partido Popular defendió la introducción de la prisión perpetua, por vía de enmienda, durante la tramitación parlamentaria de la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, pero su iniciativa no prosperó. Ha sido ahora cuando, con mayoría absoluta en el Congreso de Diputados y en el Senado, la prisión permanente revisable encabeza el catálogo de penas del artículo 33. La Exposición de Moti-

vos de la Ley Orgánica 1/2015 se ocupa de ella en su apartado II como ya lo hizo en el Anteproyecto:

«La reforma introduce una nueva pena de prisión permanente revisable, que podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad —asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado o de su heredero, de Jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad— en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión: tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos.

La prisión permanente revisable, cuya regulación se anuncia, de ningún modo renuncia a la reinserción del penado: una vez cumplida una parte mínima de la condena, un tribunal colegiado deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal. La previsión de esta revisión judicial periódica de la situación personal del penado, idónea para poder verificar en cada caso el necesario pronóstico favorable de reinserción social, aleja toda duda de inhumanidad de esta pena, al garantizar un horizonte de libertad para el condenado.

En la prisión permanente revisable, cumplida esa primera parte mínima de la pena, si el tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para que el penado pueda recuperar la libertad, se fijará un plazo para llevar a cabo una nueva revisión de su situación; y si, por el contrario, el tribunal valora que cumple los requisitos necesarios para quedar en libertad, se establecerá un plazo de libertad condicional en el que se impondrán condiciones y medidas de control orientadas tanto a garantizar la seguridad de la sociedad, como a asistir al penado en esta fase final de su reinserción social.

La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de "pena definitiva" en la que el Estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión.

Se trata, en realidad, de un modelo extendido en el Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, pues ha declarado que cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio (cfr. SSTEDH 12—2—2008, caso *Kafkaris vs. Chipre*; 3—11—2009, caso *Meixner vs.*

Alemania; 13—11—2014, caso Bodein vs. Francia; 3—2—2015, caso Hutchinson vs. Reino Unido).

El Consejo de Estado ha tenido también oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las penas de duración indeterminada —pero revisables—, al informar con relación a la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el que está prevista la posible imposición de una pena de prisión permanente.»

Por lo que hace al Derecho comparado, cabe citar como destacados ejemplos en la materia los casos de Alemania, Italia y Francia, examinados detalladamente por el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado en sus dictámenes al Anteproyecto. La constitucionalidad de la prisión perpetua en el Código Penal alemán, cuestionada por diversas razones, fue confirmada por la sentencia de su Tribunal Constitucional el 21 de junio de 1977. El acceso a la libertad condicional, con un período de libertad vigilada durante cinco años, exige como primer requisito que el penado haya cumplido un mínimo de quince años de privación efectiva de libertad. Se regula también la posible obtención de permisos penitenciarios.

El Código Penal italiano define la pena de «*ergastolo*» como una prisión perpetua con obligación de trabajar y aislamiento nocturno. La libertad condicional es posible, con carácter general, tras veintiséis años de cumplimiento real. El Código Penal francés prevé la «reclusión criminal a perpetuidad» para crímenes particularmente graves, no admitiéndose medidas correctoras antes de veintidós años.

Repárese en que se trata de países que han ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. A tenor de su artículo 3, «nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o trabajos inhumanos o degradantes», prohibición recogida también en el artículo 15 de la Constitución española. Pues bien, en ninguno de esos ordenamientos hubo que renunciar a la prisión perpetua como contraria a aquel precepto. Es significativo, de otro lado, que la Constitución portuguesa considerase necesario prohibir expresamente en su artículo 30.1 la prisión perpetua.

A iguales conclusiones se llega desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No existe incompatibilidad entre la prisión perpetua revisable y el artículo 3 de la Convención de Roma. La sentencia de 12 de febrero de 2008, Kafkaris contra Chipre (nº 21906/04), se pronuncia sobre esta cuestión con gran claridad, tal y como recoge el informe del Consejo de Estado:

er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W



Dado el bagaje intelectual y la dilatada experiencia profesional del autor, estos Comentarios merecen, ya de entrada, una alta calificación. Con toda seguridad, vienen a enriquecer el panorama de la doctrina penal española y, sin la menor duda, han de constituir un valioso instrumento de trabajo para los profesionales del Derecho, tanto por su rigor científico como por sus bien seleccionadas citas jurisprudenciales, debidamente actualizadas, en el marco, todo ello, de un estilo literario que se adecúa a las tradicionales exigencias del Derecho: claridad, precisión y concisión.

El texto de los comentarios pone de relieve, por lo demás, que el autor cita, con una especial visión crítica, cuando lo ha estimado oportuno, los precedentes históricos de nuestro Derecho penal y las posiciones del Derecho comparado de los países de nuestro entorno cultural respecto de aquellas materias en las que la doctrina científica aparece más dividida y la jurisprudencia no ha logrado plasmar unos criterios claros y estables que puedan servir de guía segura para la interpretación y aplicación de la norma penal.

En definitiva, se trata de una obra rigurosa, desde la perspectiva doctrinal, equilibrada, desde el punto de vista de su desarrollo, y puesta al día, tanto desde la óptica legal —obligada por el elevado número de reformas legales que ha sufrido el texto original del vigente Código Penal— como jurisprudencial, con lo que se ofrece a los juristas una obra de consulta especialmente recomendable.



ISBN: 978-84-9020-529-7

