

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020/2021

Convocatoria: junio

**LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE:
PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD Y
APLICABILIDAD**

**THE REVISABLE PERMANENT IMPRISONMENT: CONSTITUTIONAL AND
APPLICATIONAL ISSUES**

Realizado por el alumno/a Laura González Luis

Tutorizado por el Profesor/a Judit García Sanz

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

RESUMEN

La pena de prisión permanente revisable introducida en el ordenamiento jurídico español por la LO 1/2015, de 30 de marzo, es un instrumento punitivo que ha suscitado gran debate doctrinal y social. El objetivo de este trabajo es abordar la justificación y necesidad de la prisión permanente revisable, su constitucionalidad y los problemas de aplicación de esta medida. Se realizará este estudio desde una perspectiva doctrinal y jurisprudencial, a través de un análisis de la regulación de la prisión permanente revisable y una comparativa con otros modelos similares en el ámbito europeo, su compatibilidad con los fines de reinserción social y su constitucionalidad; los problemas de aplicación práctica que ha suscitado esta pena, en especial, su posible incompatibilidad con el principio de *non bis in ídem* y la individualización de la pena en los casos de pluralidad delictiva.

Palabras clave: prisión permanente revisable, prisión perpetua, pena privativa de libertad, constitucionalidad, reinserción social.

ABSTRACT

The reviewable permanent prison has been a measure introduced into the Spanish legal system by the LO 1/2015, 30th March, is a punitive instrument which has aroused a great debate doctrinal and social. The objectives of this work is to address the justification and the need for a reviewable permanent prison, the problems of constitutionality and applicability. This study will be carried out from a doctrinal and jurisprudential perspective, across analysis of the regulation of the reviewable permanent prison and comparison with other similar models in the European, their compatibility with the aims of social reintegration and the criticism of their constitutionality; the application problems that this penalty has raised, especially its possible incompatibility with the principle of non bis in idem and in the individualization of the penalty in cases of criminal plurality.

Keywords: reviewable permanent prison, life imprisonment, mandatory life sentences, constitutionality, social reintegration.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. CONCEPTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE	2
2.1 Naturaleza jurídica	4
III. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN EL ÁMBITO DE LA UE	7
3.1 Italia.....	9
3.2 Francia	9
3.3 Alemania.....	10
IV. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y LA REINSERCIÓN SOCIAL	12
4.1 Posible vulneración al art. 25.2 de la Constitución española	13
V. PROBLEMÁTICA DE APLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE .	18
5.1. La alevosía y la controversia del non bis in ídem en relación a los artículos 139.1 y 140.1.1 del Código Penal	22
5.1.2 Individualización de la pena en los casos de pluralidad delictiva	27
VI. EJECUCIÓN DE LA PENA; LIBERTAD CONDICIONAL	30
6.1 Beneficios penitenciarios y prisión permanente revisable	34
VII. CONCLUSIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA.....	36
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	39

I. INTRODUCCIÓN

El legislador presentó como una de las medidas estrella previstas en la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, la incorporación de una pena privativa de libertad, la prisión permanente revisable, prevista para los delitos más graves contra la vida¹.

En el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, el legislador indica que la *ratio legis* que inspira la reforma es “la necesidad de fortalecer la confianza de la Administración de Justicia”. Supone, como entiende LÓPEZ LORCA, una “utilización del Derecho Penal más allá de sus propios límites y un ideal de justicia social fundamentado en la configuración de “una pena proporcional al hecho cometido” ante “supuestos de excepcional gravedad”².

Anteriormente, la habían contemplado los Códigos Penales de 1822, 1848 y 1870, pero había desaparecido en el Código Penal de 1928. Su recuperación en 2015 pretendió dar satisfacción a las campañas surgidas tras algunos casos especialmente graves³. Casos atroces que han llevado a la sociedad sensacionalista en la que vivimos a pedir la ampliación de un sistema de Derecho más severo⁴.

Sin embargo, España tiene un Código Penal consistente incluso de los más duros que existen en Europa⁵. Atacamos a lo “injusto” y nos ponemos de lado de lo “justo” una persona que ha cometido tanto daño, no solo a una familia, sino al pueblo en general y tendemos a pensar que una pena más larga es la solución a ese dolor, a ese daño cometido, por ende, necesitamos una pena “perpetua” ya que el reo estará conviviendo con el resto una vez finalice la condena y nadie nos garantiza que salga reinsertado. Todo esto nos ha traído una regulación

¹RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *La ejecución de las penas de prisión permanente revisable y de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.15.

²LÓPEZ LORCA, B., “La prisión permanente revisable. Naturaleza, ámbito de aplicación y modelo penológico” DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Dir.), *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.574.

³MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, ed. 10ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 488.

⁴ A lo largo de estos últimos años, nos remontaremos a 2004, el diario El País recogía una noticia que ponía a toda la sociedad española en alerta, un delincuente después de permanecer en prisión durante más de 19 años, y pensando los psicólogos que los trabajos de años con el reo había funcionado no podían estar más lejos de realidad, el recluso reincide una vez más matando a dos mujeres policías. Estalla la opinión pública y son muchos los que creen que para este tipo de persona que no solo ha reincidido una vez sino varias no hay programa de reeducación que funcione, incluso el mismo diario cita la opinión de un forense con más de 28 años de experiencia, Miguel Orós, que señaló en su momento que el reo está catalogado como psicópata. MARTÍNEZ MORA, G., *Alternativas jurídicas al tratamiento penal de la delincuencia habitual*, Ed. Bosch editor, Madrid, 2015, p. 187.

⁵ LIRAS PESCADOR, C.A., “¿Es posible la reinserción penal de los penados?” “Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas. núm. 39, 2018, p.2.

de esta pena difícil, una contradicción entre los partidos que apoyan su aplicación y quienes la rechazan.

Resarcir a las víctimas implica hacer justicia, paliar el dolor de esta manera, sin embargo, en la sociedad actual parece confundirse el término justicia con el de venganza.⁶

El objetivo de este trabajo es cuestionar si es necesario la introducción de una pena privativa de libertad indeterminada para casos de extrema gravedad o, por el contrario, si con una pena de prisión determinada con penas elevadas como es el caso del asesinato del art. 139.1 CP, que recoge penas de hasta 25 años de prisión, era suficiente para que el reo pueda reinsertarse de nuevo en la sociedad.

Estudiaremos el concepto y la naturaleza jurídica de la prisión permanente revisable en España, comprobaremos que existen en los países que nos rodean penas privativas de libertad de carácter indeterminado que se asemejan o se alejan dependiendo del país al que miremos de nuestra regulación.

Para comprobar si verdaderamente era necesario la implantación de esta pena al Derecho Penal, importante es observar qué opina la doctrina sobre los principios de la reeducación y reinserción social en la prisión permanente revisable. Entraremos a conocer la controversia de la posible vulneración del art. 25.2 CE.

En cuanto, al ámbito de aplicación, para comprender la pena que estamos estudiando es importante conocer los delitos a los que será aplicada, como los problemas de aplicación que puede encontrarse la jurisprudencia en los casos de la posible vulneración del principio *non bis in ídem*. En el caso de que un condenado sea penado a más de una pena de prisión permanente revisable, la individualización de esta.

Para finalizar el estudio de la prisión permanente revisable, conoceremos la figura de la libertad condicional, ese horizonte de libertad que tienen los reos en las penas de prisión determinadas y que queda tan lejos de alcanzar en la prisión permanente revisable.

II. CONCEPTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

La LO 1/2015 introduce esta pena dentro de las penas privativas de libertad (art. 35 CP) y la califica siempre como pena grave (art. 33. 2º). Podemos definirla como una pena privativa de libertad, grave, excepcional, por tiempo indeterminado y con un régimen específico de acceso a permisos de salida, al tercer grado y a la suspensión condicional, esto es, a la

⁶ LIRAS PESCADOR, C.A., “¿Es posible la reinserción penal de los penados?” *Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas*, núm. 39, 2018, p. 3.

posibilidad de revisión. El proceso de revisión corresponde al mismo tribunal sentenciador (arts. 36; 78 bis y 92 CP). La pena inferior es la pena de prisión de 20 a 30 años⁷ (art. 70.4 CP).

Sin embargo, no queda específicamente definida en el Código Penal, se trata de una consecuencia jurídica que se ha positivizado sin llevar a cabo una revisión del sistema de penas⁸.

El Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, la prisión permanente revisable se introduce para ofrecer una respuesta penal “extraordinaria” a aquellos supuestos de gravedad “extrema” o excepcional⁹.

En este sentido, el ámbito de aplicación de esta pena privativa de libertad ha quedado delimitado por seis figuras delictivas: el asesinato hiperagravado (art. 140 CP) entendemos por asesinato hiperagravado: que la víctima sea menor de 16 años o especialmente vulnerable por razón de su edad enfermedad o discapacidad (art. 140.1.1º CP); que el asesinato se haya cometido tras un delito contra la libertad sexual sobre la misma víctima (art. 140.1.2º CP); que el asesinato haya sido cometido por una persona perteneciente a un grupo u organización criminal(art. 140.1.3º); y que se trate del asesinato de más de dos personas (art. 140.2 CP)¹⁰. La muerte del jefe de Estado o su heredero (art. 485 CP), la muerte producida en un contexto terrorista (art. 573 bis.1.1 CP), la muerte de un jefe de Estado extranjero y de las personas internacionalmente protegidas por un tratado internacional (art. 605 del CP), la muerte, las agresiones sexuales y las lesiones graves producidas en el marco de un delito de genocidio (art. 607. 1.1 y 2 CP), por último, la muerte producida en el marco de un delito de lesa humanidad (art. 607 bis.1.1 CP). El legislador ha modificado la estructura clásica de los delitos de homicidio y asesinato para construir un tipo de asesinato hipercualificado y se ha valido de la pluriofensividad de varios delitos especiales (muerte del jefe de Estado) o complejos (muerte producida por el contexto de un delito de terrorismo) para justificar el salto que supone la aplicación de la prisión permanente revisable, creando subtipos agravados¹¹.

⁷ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Introducción al Derecho Penal parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 218.

⁸CASALS FERNÁNDEZ, A., *La prisión permanente revisable*. Agencia estatal boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, p.133.

⁹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, del Código Penal. BOE nº77, de 31 de marzo de 2015 Preámbulo I.

¹⁰ ICUZA SÁNCHEZ, I., *La prisión permanente revisable un análisis a la luz de la jurisprudencia del TEDH y del modelo inglés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.39.

¹¹LOPEZ LORCA, B., “La prisión permanente revisable. Naturaleza, ámbito de aplicación y modelo penológico” DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Dir.), *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.587.

Varios autores la consideran “la cadena perpetua” entre ellos TÉLLEZ AGUILERA, entiende que ha sido la manera *low cost* que ha utilizado el legislador para eludir el sustantivo de cadena y el adjetivo perpetua¹². VICENTA también hace referencia a esta pena privativa de libertad como “cadena perpetua” cuando establece, que nuestro Código Penal se ha querido unir a la expansión de la pena perpetua con una regulación compleja de la prisión permanente revisable¹³.

La prisión permanente revisable, tal y como recoge la ley orgánica 1/2015, en su preámbulo II, se trata de una pena de duración indeterminada (prisión permanente), pero siempre sujeta al régimen de revisión. Esta revisión que es lo que hace la diferencia a una cadena perpetua, se efectúa tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acredita la reinserción del penado y se podrá llegar incluso a conseguir la libertad condicional, sujeta siempre al cumplimiento de una serie de exigencias.

Asimismo, MUÑOZ CONDE define a la prisión permanente revisable, como una prisión perpetua, pero recuerda ese régimen de revisión “la prisión permanente revisable, es en realidad, una prisión perpetua, aunque no necesariamente debe prolongarse hasta la muerte del reo, sino que debe ser objetivo de revisión y ésta dar lugar a una excarcelación anticipada, tal como se concibe la prisión perpetua en otros países europeos¹⁴”.

Finalmente, cumplida una parte de la condena que oscila entre veinticinco y treinta y cinco años de condena, el tribunal deberá revisar de oficio si la prisión debe ser mantenida cada dos años; y o hará también siempre que el penado lo solicite, si bien tras la desestimación de una petición podrá fijar un plazo máximo de un año dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes¹⁵.

2.1 Naturaleza jurídica

La prisión permanente revisable en nuestro ordenamiento jurídico aparece con la reformada de la Ley Orgánica 1/2015, de 20 de marzo. El principal promotor de esta pena

¹²TÉLLEZ AGUILERA, A., “El primero del Código Penal tras la Ley Orgánica 1/2015”, *Revista La Ley Penal*, núm.114, 2015, p 2.

¹³CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 26.

¹⁴MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, ed. 10ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 489.

¹⁵Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, del Código Penal. BOE nº77, de 31 de marzo de 2015, Preámbulo V.

privativa de libertad ha sido el Partido Popular que desde el primer intento en 2009 de la reforma de 2010 introdujo una serie de enmiendas para introducir esta penalidad a los delitos más graves¹⁶.

En 2012 se da inicio a la nueva reforma del Código Penal en España y la principal apuesta es la prisión permanente revisable para buscar satisfacer las demandas de las víctimas de delitos especialmente graves. La autora ANGELA CASALS cita una reflexión de PEÑARANDA RAMOS, “los redactores de este Anteproyecto de Código Penal de 2012 y de la vigente legislación no han introducido la prisión permanente revisable porque haya casos delictivos especialmente graves, porque no hay evidencias de una estadística criminal que apunte a un aumento de los asesinatos o de la delincuencia en general, sino más bien a la inversa, precisamente porque habían tomado la decisión de introducir esta pena han querido asegurarle un campo propio de aplicación y, con ese propósito, han tratado de incluir algunos supuestos de asesinato con tintes tan odiosos que prácticamente resultase indiscutible la justicia de su imposición.”¹⁷. El Consejo General del Poder Judicial realizó una crítica hacía la aprobación de la misma debido a que se alejaría de los parámetros constitucionales, en concreto, consideraba imposible de adecuar la regulación de la PPR al principio de legalidad establecido en el art. 25.1 de la Constitución.¹⁸.

En el Proyecto de la Ley Orgánica por que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, el Código Penal, tiene una regulación muy similar a la del Anteproyecto de Código Penal de octubre de 2012. La Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal de 2013 continuaba recogiendo la misma justificación que el Anteproyecto de 2012 por lo que no atendieron a las críticas del CGPJ en el que indicaba que en la Exposición de Motivos no mencionaba las razones y motivos de la inclusión, y ninguna referencia a la instauración de una pena eventualmente perpetua que entraba en vigor en nuestro Código penal¹⁹.

Hasta la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en la que finalmente se incorpora al sistema de penas, la prisión permanente revisable, esta pena podrá ser impuesta únicamente a supuestos de excepcional gravedad asesinatos especialmente graves, homicidios del jefe del Estado o de

¹⁶CASALS FERNÁNDEZ, A., *La prisión permanente revisable*. Agencia estatal boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, p.133.

¹⁷Ibidem, p.130-131.

¹⁸Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal, 16 de enero de 2013, p.42.

¹⁹CASALS FERNÁNDEZ, A., *La prisión permanente revisable*. Agencia estatal boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, pp. 124-125.

su heredero, de jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad²⁰. También, es cierto que a lo largo de nuestra historia hemos tenido presente penas de larga duración, que han ido evolucionado con la sociedad.

El Código Penal de 1822 contemplaba dos formas de privación perpetua de libertad: la primera, trabajos perpetuos que establecía el art. 47 “los reos condenados a trabajos perpetuos serán conducidos al establecimiento más inmediato de esta clase, y en él estarán siempre y absolutamente separados de cualesquiera otros. Constantemente llevando una cadena que no les impida trabajar, bien que se ocupen estos delincuentes serán los más duros y penosos; y nadie podrá dispensar sino en caso de enfermedad, ni se les permitirá más descanso que el preciso” y por otro la denominada “reclusión por el resto de su vida” alternativa a los trabajos a la perpetuidad, pena que se le imponía a los mayores de sesenta años y las mujeres”. La cadena perpetua como tal aparece en el Código Penal de 1848, artículo 94 y ss caracterizándose por una genuina privación de libertad, obliga al penado a llevar una cadena atada al pie o la cintura o pendiente de otro penado por lo que eran unidos de por vida, el CP de 1850 mantiene las mismas características en cuanto a la cadena perpetua, y el CP 1870 trae consigo la novedad que no obliga a llevar a otro penado atado con la misma cadena por lo que les devuelve la intimidad a los quehaceres diarios²¹.

Es el CP de 1928 quien eliminó la cadena perpetua y la reclusión a la perpetuidad, por lo tanto, la pena siguiente a la pena de muerte era la prisión cuya duración temporal quedaba comprendida entre los dos meses y un día y treinta años. El CP de 1932 que reformo el CP de 1870 eliminó la cadena y la reclusión perpetua, de modo que la pena privativa de libertad más dura era entre veinte años y un día y treinta años, eliminándose también la pena capital.

El Código Penal de 1973, contempló un periodo máximo de prisión de veinte a treinta años, existiendo sin embargo en el mismo numerosas posibilidades de beneficios que hacían difícilmente alcanzable cumplir la pena. En el CP de 1995 supuso un incremento de la pena de prisión al eliminar la redención de penas por el trabajo sin disminuir muchas de las penas de prisión señaladas a los delitos.

Podemos entender, como denomina la autora GEMA MARTÍNEZ, que la reclusión o la prisión a perpetuidad después de esta breve referencia histórica no ha sido una figura extraña en la normativa española²².

²⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, del Código Penal. BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015, Preámbulo II.

²¹MARTÍNEZ MORA, G., *Alternativas jurídicas al tratamiento penal de la delincuencia habitual*, Ed. Bosch editor, Madrid, 2015, p. 172.

²² *Ibidem*, p. 174.

Como ya sabemos nuestro actual sistema de reforma penal padece la necesaria reciprocidad y equilibrio en los límites de la demanda social. Nuestro legislador debe adaptar el Derecho Penal a los nuevos tiempos y entender las demandas sociales, pero también es necesario que conozca los límites de tales concesiones y aporte la información necesaria para evitar peticiones que van en contra del sentir humanista²³.

CERVELLÓ DONDERIS, afirma con rotundidad que se ha cometido un grave atentado a la seguridad jurídica, exige una regulación más rigurosa, mucho más adecuada y más restrictiva, ya que a pesar del nombre elegido por el legislador, se trata de una pena perpetua, en la que, con una falta de responsabilidad imperdonable y considera esta autora que se nos presenta una regulación limitada a una especie de reglamento penitenciario con un único objetivo de severidad punitiva, y no de regular un marco jurídico garantista proyectado a quienes van a cumplir esta pena²⁴.

III. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN EL ÁMBITO DE LA UE

El término “cadena perpetua” engloba actualmente en el panorama internacional toda una constelación de significados, que van desde la pena perpetua de prisión -cadena perpetua estricta- sin posibilidad de revisión o liberación (prisión vitalicia), hasta las penas privativas de libertad de larga duración (normalmente más de 25 años) pero de carácter determinado, pasando por un modelo intermedio de prisión indeterminada sometida a revisión²⁵.

Para defender el encaje constitucional del PPR el Legislador utilizó dos argumentos de naturaleza internacional. El primero, su existencia y aplicación en países de nuestro entorno y su adecuación a los estándares establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El TEDH considera adecuada la prisión permanente revisable en las Declaraciones de Derechos Humanos, con el requisito de la revisión de la condena y algunos autores sostienen que la revisión es la que garantiza la constitucionalidad de la prisión perpetua, y no solo eso, sino que están de acuerdo con su inclusión²⁶. El segundo, su previsión en los Estatutos de los Tribunales

²³CASALS FERNÁNDEZ, A., *La prisión permanente revisable*. Agencia estatal boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, p. 136.

²⁴CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.173.

²⁵CÁMARA ARROYO, S.,” Cadena perpetua en España: la falacia de su justificación en el Derecho comparado y estado actual de la cuestión”, *Revista de derecho y cambio social*, nº57, 2018, p.3.

²⁶CASALS FERNÁNDEZ, A., *La prisión permanente revisable*. Agencia estatal boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, p. 57.

Penales Internacionales de los que España es parte, concretamente, en el Estatuto para el establecimiento de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998²⁷.

El TEDH considera como clave determinante de la inhumanidad o de la pena, la existencia de una esperanza futura de liberación, pero de la propia definición de esperanza, que entendemos como una expectativa, deducimos que esta podría llegar a materializarse o no, por tanto, incluso si no se realizara, como sí que habría existido dicha expectativa durante la ejecución de toda la pena, esta no habría sido contraria al art. 3 CEDH. Para el TEDH, la pena de cadena perpetua será conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos siempre y cuando pueda ser revisada, es decir, siempre que exista la posibilidad de reducción, suspensión, remisión, conmutación o libertad condicional²⁸. Así, a pesar de la existencia de esa posibilidad de reducción, suspensión..., en la práctica podemos entender que esa esperanza nunca llegaría a materializarse, o en el caso de que así fuera con consecuencias directas en la personalidad del reo.

El art. 77 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cabe la posibilidad de reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. En nuestro ordenamiento a la gravedad del delito, pero no existe conexión proporcional entre la imposición de la pena privativa de duración indeterminada y las circunstancias personales del delincuente o su especial culpabilidad, hasta que llevamos a la revisión de la condena. Por otro lado, antes de comenzar con la comparativa de los países de la Unión Europea, debemos tener presente que el mandato constitucional de orientación prima hacia la rehabilitación y reeducación (art. 25.2 CE) de las penas y medidas de seguridad que nuestra legislación prevé, no se encuentran en todos los países del entorno europeo, por lo que en estos Estados no existen barreras en la introducción de la prisión permanente revisable²⁹.

En varios países de la Unión Europea como, Grecia, Francia, Alemania, Italia, Austria, Suiza o Dinamarca, y otros como Gran Bretaña e Irlanda se prevé la condena a cadena perpetua, como pena individual, aunque no entendida inflexible de por vida, ya que en todos estos países se contempla la revisión de la condena y la posibilidad de la concesión de la libertad vigilada pasado un plazo de tiempo, lo que se denomina cadena perpetua revisable. Este plazo límite

²⁷ MARTÍNEZ GUERRA, A., “La prisión permanente revisable”, *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 19, 2018, p. 3.

²⁸ Díaz Muriel, M., *Prisión permanente revisable a juicio: constitucionalidad y alegado del Abogado en favor del acusado*. (trabajo fin de máster) Universidad de Salamanca, Salamanca, 2019, p.39.

²⁹CASALS FERNÁNDEZ, A., *La prisión permanente revisable*. Agencia estatal boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, p.5.

varía de unos estados a otros: Se revisa a los 26 años en Italia, 20 a 25 años en Gran Bretaña, 20 años en Grecia, 15 años en Francia, Alemania, Austria y Suiza, 12 años en Dinamarca y 7 años en Irlanda.³⁰

Analizaremos brevemente dicha pena en algunos de los países de la Unión Europea.

3.1 Italia

En la legislación italiana, la pena de cadena perpetua llamado *el ergastolo* es la pena principal contemplada por los arts. 17 y 22 del Código Penal italiano, y la parte especial de dicho Código Penal contempla la pena de prisión perpetua con una pena principal que corresponde a los delitos más graves, entre ellos ciertos delitos que ponen en peligro la seguridad nacional; atentado contra el Presidente de la República; difusión dolosa de epidemia; homicidio agravado entre otros³¹. La ejecución de la cadena perpetua se lleva a cabo en los centros penitenciarios, ya que se han abolido las "cadenas perpetuas" anteriormente previstas en el Reglamento para los centros de prevención y castigo³². En el Derecho italiano, el mandato constitucional de la reeducación social de la pena funciona esencialmente como un límite para el legislador penitenciario al que se le prohíbe elaborar normas que impidan la consecución de dicha finalidad de la pena. La pena de prisión perpetua, al igual que las restantes penas privativas de libertad, queda sujeta a la posibilidad de libertad condicional, una vez que el penado haya cumplido, al menos, 26 años de privación de libertad (art. 176.3 CP italiano). Se trata de una de las penas de prisión a perpetuidad con un régimen de ejecución más severo, los condenados a *ergastolo* se benefician de los permisos-premio (de salida) a partir de los 10 años de cumplimiento y de un régimen en semilibertad similar al tercer grado a partir de los 20 años³³.

3.2 Francia

³⁰MARTÍNEZ MORA, G., *Alternativas jurídicas al tratamiento penal de la delincuencia habitual*, Ed. Bosch editor, Madrid, 2015, p. 184.

³¹Ibidem, p.186.

³²MAUGERI, A.M., La Disciplina dell'ergastolo in Italia alla luce dellagiurisprudenzadella corte edu: traistanzeabolizioniste e lotta al crimine organizzato, en AA.VV. (López Loca, B., Coord): *Penas de prisión de larga duración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 452.

³³ SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., "La prisión permanente revisable en el espejo de las penas de prisión perpetua en Europa" en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* nº61, 2021, p.12.

El art. 131.1 del Código penal francés clasifica las penas criminales en cuatro categorías, ocupando la primera posición la pena de la reclusión o la detención a la perpetuidad. El periodo mínimo de seguridad se regula en el art. 123.23 del Código penal y es de 18 años, si bien puede ser aumentado hasta los 22 años y hasta los 30 años para el homicidio o asesinato premeditado o con emboscada cometida cuando la víctima sea menor de quince años y que la muerte o asesinato estén precedidos o acompañados de violación, la tortura o actos de barbarie o cuando se mate o asesine a un magistrado, un oficial de policía..., entre otros, durante el ejercicio de sus funciones³⁴. Francia nos señala la importancia y el papel que tiene el concepto de libertad condicional para la reinserción y prevención de la reincidencia en las penas privativas de libertad, ya que se reconoce que los condenados a varias penas de prisión pueden tener los beneficios de la libertad condicional, siempre y cuando demuestren, con pruebas fehacientes de su cambio, en este sentido si acreditan esfuerzos serios de readaptación social, particularmente cuando lo justificaran a través de su esfuerzos para indemnizar a las víctimas o bien por el ejercicio de una actividad profesional ³⁵.

3.3 Alemania

En Alemania, el Código Penal en su artículo 38 establece que la pena de prisión tendrá una duración determinada, con un máximo de 15 años, a menos que la ley establezca expresamente la pena de prisión permanente para el delito que se trate. El artículo 57 regula las condiciones para la libertad anticipada en relación con las penas de prisión de por vida. Señala que se podrá acordar esta liberación, pero acordando un periodo de libertad vigilada de cinco años, y siempre que se dé una serie de requisitos. Entre los delitos que el Código Penal alemán castiga con pena de prisión de por vida encontramos los actos bélicos, la traición, y aquellos otros delitos que tienen como resultado la muerte de la víctima³⁶. Se han fijado límites estrictos para que sea compatible el encierro con la dignidad humana garantizada en la Ley Fundamental Alemana, siendo imprescindible mantener la expectativa de liberación del penado y su derecho a la resocialización³⁷.

³⁴ SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “La prisión permanente revisable en el espejo de las penas de prisión perpetua en Europa” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* nº61, 2021, p.10.

³⁵ CASALS FERNÁNDEZ, A., *La prisión permanente revisable*. Agencia estatal boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, p.94.

³⁶ MARTÍNEZ MORA, G., *Alternativas jurídicas al tratamiento penal de la delincuencia habitual*, Ed. Bosch editor, Madrid, 2015, pp. 188-189.

³⁷ CASALS FERNÁNDEZ, A., *La prisión permanente revisable*, Agencia estatal boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, p. 58.

La modalidad alemana contempla el régimen de cumplimiento menos duro de cuantos hemos estudiado anteriormente, con un periodo de seguridad de quince años, aunque comparte con la modalidad española algunos rasgos que deben ser criticados, como que para la suspensión de la ejecución de la pena se tomen en consideración elementos inmodificables por el condenado, como las circunstancias del delito cometido. A ello ha de añadirse otra crítica, el ordenamiento jurídico alemán contempla al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, medidas de seguridad privativa de libertad que se aplica sobre sujetos imputables tras su salida de prisión, si bien con una regulación muy matizada tras los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de su propio Tribunal Constitucional³⁸.

Una de las críticas más relevantes a la comparativa de la regulación de esta pena en España con los países analizados en este trabajo, es sin duda, los periodos de seguridad requeridos para acordar la suspensión de la ejecución de la pena que son muy elevados y superan con creces la modalidad de prisión permanente de los países que nos rodean. Como hemos indicado con anterioridad, el periodo de seguridad de la regulación alemana es de quince años, los de Francia de 18 años y en Italia es de 26 años. Ninguno alcanza una cifra de hasta 35 años que se establece en algunos supuestos de aplicación en la modalidad española, cifra que supera incluso hasta el doble de 15 años de privación de libertad, que recomienda la doctrina para que no se generen consecuencias irreversibles sobre la personalidad del reo³⁹.

Esta pena privativa de libertad se encuentra prevista en la legislación penal de Estados como Alemania o Italia, entre otros, en ningún caso se cierra la puerta a la recuperación de libertad y reinserción social de las personas a quienes les es impuesta, esto, en realidad no son estrictamente penas perpetuas⁴⁰. En todos ellos los plazos de revisión son muchos más breves y los requisitos más previsibles (en Francia a los 18 años; en Alemania a los 15 años)⁴¹.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, observa que se trata de una pena extendida por Europa, en el marco social que nos rodea y de acuerdo a los estudiado hasta el momento y siguiendo la misma línea de este autor, existen dos cuestiones reprochables, de fondo y de forma: de fondo, por cuanto no se explican las razones, motivos o causas por los que se ha entendido que una reforma de esta magnitud resulta necesaria en el momento actual y de forma, ya que los plazos

³⁸ SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “La prisión permanente revisable en el espejo de las penas de prisión perpetua en Europa” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* nº61, 2021, p.10.

³⁹ *Ibidem*, p.18.

⁴⁰ GONZÁLEZ COLLANTES, T., “¿Sería inconstitucional la pena de prisión permanente revisable?”, *Revista del Instituto Universit. de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, ISSN 1989-6352, 2013, p. 2.

⁴¹ ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal parte general*, 7º ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.464.

para la revisión de la pena impuesta (entre veinticinco y treinta años, según el tipo de delito cometido) son excesivamente largos, comparados con las legislación de nuestro entorno, a excepción de Italia que es el país europeo que más se asemeja a nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la duración de la pena⁴².

CUERDA RIEZU hace referencia al derecho comparado y establece que en España no se prevé una reclusión impuesta con carácter general, pero la realidad como vemos muestra que algunos reclusos no saldrán con vida de la cárcel, y pese a que nuestro ordenamiento jurídico no prevé tal figura jurídica, existe un auténtico “fraude de etiquetas” ya que se está denominando pena de prisión de larga duración a lo que realmente es una pena de carácter perpetuo⁴³.

ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC no encuentran explicación a la necesidad de introducir esta pena. Las cifras de criminalidad grave siguen siendo en España de las más bajas de Europa, y por tanto del mundo; no ha habido un aumento de la criminalidad grave ni se aprecia tendencia alguna en esta dirección en los últimos años; y nos encontramos, por fortuna, con las cifras más bajas de delitos graves de terrorismo de los últimos treinta años⁴⁴.

IV. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y LA REINSERCIÓN SOCIAL

En la reforma del Código Penal de 2015 no solo se introduce la prisión permanente revisable si no también se incrementan las penas de muchos delitos y es en esta reforma donde las faltas se han transformado en delitos. Se extiende el ámbito de aplicación de la libertad vigilada que ahora también se prevé de forma potestativa para los delitos contra la vida (art. 140 bis), lesiones a personas vinculadas con el autor (art. 156.ter) y el delito de maltrato habitual.⁴⁵

GARCÍA PÉREZ, señala que, tras un estudio de la tasa de delincuencia en España, el endurecimiento del sistema no es equitativo al crecimiento de la delincuencia en nuestro país

⁴²RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ. R., “*La nueva pena de prisión permanente revisable y el Derecho comparado*”, Editorial Aranzadi, S.A.U, nº 901/2015, 2015, p. 1.

⁴³CUERDA RIEZU, A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: Por qué son inconstitucionales en España*, Ed. Atelier libros jurídicos. Barcelona, 2011, pág. 22 citado por MARTÍNEZ MORA, G., *Alternativas jurídicas al tratamiento penal de la delincuencia habitual*, Ed. Bosch editor, Madrid, 2015, p. 213.

⁴⁴ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal parte general*, 7º ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.464.

⁴⁵GARCÍA PÉREZ, O., “La legitimidad de la prisión permanente revisable a la vista del estándar Europeo y nacional” en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII, 2018, p. 4.

pues en gran medida lo que ha hecho es descender ligeramente desde el año 2000⁴⁶. La tasa delincuencia no es el problema por lo que podemos observar, por lo tanto, plantear que la regulación de dicha pena privativa de libertad sea aceptada por la sociedad por casos de gran impacto⁴⁷, y volvemos a mencionar la sociedad sensacionalista en la que vivimos, y es en este punto donde radica las dos concepciones contrapuestas con el fin de las penas.

Lo establece DELGADO DEL RINCÓN, “para una de ellas, la finalidad de la pena es la expiación o retribución, es decir, el castigo que ha de imponerse necesariamente a la persona que haya cometido un delito como consecuencia del mal causado. Para la otra concepción, el fin de la pena radica en la prevención del delito, esto es, en disuadir, en hacer desistir al autor de la perpetración de futuros delitos”⁴⁸. Dicho autor diferencia dentro de esta modalidad la prevención general y la prevención especial, distinción que elabora ROXIN CLAUS en una de sus obras, la prevención general dirigida a toda la sociedad con el objetivo de intimidar con la pena prevista para quien cometa el delito y la prevención especial dirigida al autor individual de un delito, procurando con la pena una readaptación social⁴⁹.

4.1 Posible vulneración al art. 25.2 de la Constitución española

La reeducación y reinserción social del art. 25.2 CE, forma parte de la prevención especial. El art. 25.2 CE versa sobre la necesaria orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social. Entendida la reeducación como la estrategia que se sigue con el preso durante el periodo de privación de su libertad, dotando de herramientas de formación y reflexión necesarias para su convivencia futura en la sociedad y entendida la

⁴⁶ Ibidem, p, 5.

⁴⁷El caso de David Oubel, el monstruo de Moraña, que mató a sus dos hijas, Candela (9 años) y Amalia (4 años), con una radial eléctrica. El profesor de saxofón, Daniel Montaña, mató a una bebé de 17 meses de edad. El descuartizador de Píos, condenado por el cuádruple asesinato de sus tíos y los hijos de estos. El caso de Ana Julia, bastante mediático pues la propia asesina después de matar al hijo de su pareja alentaba de esperanza a la familia del que niño aparecería con vida.

⁴⁸DELGADO DEL RINCÓN, L.E., “El art. 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad” *en Revista jurídica de Castilla y León*, número extraordinario, 2005, p. 4.

⁴⁹ROXIN, C., *Derecho Penal, Parte general, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Tomo I, Madrid, 1997 citado por DELGADO DEL RINCÓN, L.E., “El art. 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad” *en Revista jurídica de Castilla y León*, número extraordinario, 2005, p. 6.

reinserción como el regreso del penado a la vida en libertad como un ciudadano respetuoso de las reglas mínimas de convivencia⁵⁰.

A raíz de la reforma del Código Penal en 2015, los objetivos de resocialización proclamados en el art. 25.2 CE, se vean ya frustrados no en la ejecución de la pena o en el momento posterior, sino desde la propia conformación de esta. Es evidente que en las penas de larga duración es casi imposible la resocialización: no se trata solo de que el condenado que entró en la cárcel salga, incluso salga sin delinquir, sino de preservar, en la medida de lo posible su propia personalidad. El hecho de que las penas tengan una duración excesiva entra en confrontación directa con la reinserción⁵¹.

El legislador “arrienda” la constitucionalidad de la prisión permanente revisable a la existencia de la posibilidad de revisión de la condena, y además, como deja expresado en el Preámbulo de la LO 1/2015, parece considerar que esa posibilidad no es excepcional, sino que es factible en el caso de acreditarse la reinserción del individuo, entendiendo que “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, al garantizar un horizonte de libertad para el condenado”⁵². En referencia a este mandato constitucional, ARROYO ZAPATERO, LASCURÁIN SÁNCHEZ Y PÉREZ MANZANO hacen una breve reflexión de la cual no puedo estar más de acuerdo “la gran novedad de esta pena desde la perspectiva del mandato de determinación es la que, desde el punto de vista que realmente importa, que es el de la persona titular del derecho a la legalidad, del condenado en el momento de la condena, el mismo no sabrá, como hasta ahora en toda pena, los días exactos de privación de libertad de aquella, sino con certeza sólo que estará cumpliendo pena al menos veinticinco, veintiocho, treinta o treinta y cinco años, y que podrá estarlo hasta su muerte”⁵³.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado en varias ocasiones estableciendo que la duración excesiva de las penas privativas de libertad es aflictivas y peligrosas y que la larga duración son contradictorias con el principio de resocialización (STS de 15 de abril de 1987).

⁵⁰LASCURÁIN DE MORA, S., “¿Mandato de resocialización o derecho fundamental a la resocialización? Una lectura crítica de la jurisprudencia constitucional” *en la revista jurídica universidad autónoma de Madrid*, nº39, 2019, p. 3.

⁵¹ *Ibidem*, p. 6.

⁵² RODRÍGUEZ YAGÜE, A.C., *La Ejecución de las Penas de Prisión Permanente Revisable y de Larga Duración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.23.

⁵³ARROYO ZAPATERO, L. LASCURÁIN SÁNCHEZ, J.A. PÉREZ MANZANO, M., *Contra la cadena perpetua*. RODRÍGUEZ YAGÜE, C., (Coord.). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, p.51.

De esta manera se cuestiona la constitucionalidad de la pena en relación al art. 25.2 CE, ya que las penas deben de ser orientadas a la reinserción y reeducación del reo y de lo contrario, como puede suceder en este caso no sólo atentariamos contra el art. 25 CE sino también contra el art. 15 CE que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes y por tanto contrario a la dignidad de la persona, a los derechos inviolables que le son inherentes y al libre desarrollo de la personalidad, regulado en el art. 10 CE⁵⁴.

Como hemos apuntado anteriormente, el legislador sostiene la constitucionalidad de esta pena en su carácter revisable, pero desde un punto de vista crítico y ya lo establecen varios autores como RUBIO LARA, podría no darse los fines de reinserción social ya que una vez cumplida la condena, al condenado se le volverá a “juzgar” para decidir si se le otorga o no la libertad, por lo tanto existe una gran inseguridad en su puesta en libertad y conlleva posiblemente a una falta de motivación para desarrollarse personalmente o lo que es peor a una falta de arrepentimiento, lo que es radicalmente contrario a la resocialización⁵⁵. Es esta cuestión lo que nos hace pensar si realmente el legislador nos proporciona el carácter revisable, para que pueda entrar en nuestro texto constitucional pero realmente en la práctica estaríamos ante una verdadera cadena perpetua.

Para CARBONELL MATEU la regulación es inconstitucional por permanente y, por consiguiente, incompatible con la readaptación social⁵⁶

El art. 36 CP recoge la progresión del condenado al tercer grado, esta calificación del reo en tercer grado en primer lugar debe ser autorizado por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, pero dicha progresión no podrá efectuarse hasta que no se cumplan 15 años de prisión y en su caso 20 años si el delito cometido se tratará de condenados por terrorismo.

Por tanto, desde el plano penitenciario las primeras consecuencias de dicha pena se podrán observar desde el primer momento, así mismo GARCÍA VALDÉS, el estudio y su experiencia como director de Instituciones Penitenciarias le han enseñado que “desde siempre, no se sabe qué hacer con condenados a excesivas largas penas. El sentido del estricto cumplimiento del encierro se ha conjugado con diversificar el trato del interno, procurando traslados de módulos o centros, y con la razonable esperanza de la recuperación de su libertad y consiguiente preparación para la misma”. Y ello porque “la desesperanza enrarece el

⁵⁴ RUBIO LARA, P.A., “Pena de prisión permanente revisable: análisis doctrinal y jurisprudencial. Especial atención a sus problemas constitucionales” en *la Revista Aranzadi Doctrinal*, nº3, 2016, p.11.
⁵⁵Ídem.

⁵⁶ CARBONELL MATEU, J.A.,” Prisión permanente revisable I (arts.33 y 35)”en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Dir.), *Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª Ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 205

ambiente, obstaculiza gravemente la reinserción, que no se sabe bien para cuando se deja, y le puede llevar al condenado a desembocar en la rebelión del que nada tiene que perder”⁵⁷.

En definitiva, el término cadena perpetua propiamente dicho vulneraría directamente el derecho fundamental a la dignidad de la persona y se califica como inhumana al prescindir el condenado de la posibilidad de recuperar su libertad, sin embargo, este no es el caso de la prisión permanente revisable, pues mediante el instrumento de revisión se salvaguarda la finalidad de resocialización de la pena y se garantizan posibilidades de liberación que depende directamente de la conducta del reo⁵⁸. Aunque la duración de la pena podría extenderse el máximo posible si las revisiones a la condena no evidencian la rehabilitación, poco podríamos en este caso garantizar esperanza de lograr su libertad.

ENRIQUE GIMBERNAT, Catedrático de derecho penal, expone en uno de sus artículos que se encuentra en contra de la prisión permanente revisable y pese a que posiblemente no comparta enteramente su opinión, la preocupación que él mismo dice tener de que debemos proteger a la sociedad de delincuentes peligrosos condenados ante la eventualidad de una vez puesto en libertad, vuelvan a cometer los mismos delitos, pero esa peligrosidad no se debería de combatir con penas tan largas, y tan duras que finalmente a lo que nos lleva es a tener al condenado en una cárcel durante un largo tiempo al que nadie le garantiza su resocialización y lo que quizás es peor lejos de su círculo familiar, lo que conlleva a una desesperanza⁵⁹. Por ello como recuerda el CPT (Comité para la prevención de la Tortura), la participación de los reclusos en las actividades que le oferte supone un factor muy relevante en la evaluación continua del individuo, se le deberá ofrecer un plan de ejecución adecuado y suficiente para que las posibilidades de revisión sean elevadas⁶⁰, pero para ello tendrá el reo que tener la voluntad de ejecutarlo, pero con penas de larga duración podríamos llegar a la negativa del mismo.

Todo ello ha llevado a diversos diputados del Grupo Parlamentario Socialista, del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i de Unió, del Grupo Parlamentario de IU,

⁵⁷GARCÍA VALDÉS, C., “Sobre la prisión permanente revisable y sus consecuencias penitenciarias”. *Contra la cadena perpetua*. Arroyo Zapatero, L., Lascaráin Sánchez, J.A., Pérez Manzano, M. (dirs), RODRÍGUEZ YAGÜE C. (coord.). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, pp. 176 y 177 citado por RODRÍGUEZ YAGÜE, A.C., *La Ejecución de las Penas de Prisión Permanente Revisable y de Larga Duración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.90

⁵⁸CABRERA GALEANO, M., FRANCISCO BLANCO, D., “La prisión permanente revisable: algunas notas” en *el repositorio de la producción académica en abierto de la UCM*, nº34696, 2015, p.7.

⁵⁹GIMBERNAT ORDEIG, E., “Contra la prisión permanente revisable”. *Anuario de derechopenal y ciencias penales*, nº21(1), 491- 507, 2018, p.7

⁶⁰RODRÍGUEZ YAGÜE, A.C., *La Ejecución de las Penas de Prisión Permanente Revisable y de Larga Duración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 65.

ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, del Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia, del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), y del Grupo Parlamentario Mixto, a interponer un extenso y bien documentado recurso de inconstitucionalidad contra la nueva regulación de aquella pena, en el que se denuncia a) la infracción de la prohibición de penas inhumanas o degradantes (art. 15 CE); b) su contrariedad con los principios de culpabilidad y proporcionalidad y por vulnerar, en consecuencia, el derecho a la libertad (art. 17 CE); c) su contrariedad al mandato de determinación (art. 25.1 CE); y (d) su contrariedad al mandato de resocialización (art. 25.2 CE), destacando que la prisión permanente revisable se sitúa muy por encima de la media europea del período mínimo de cumplimiento (19,4 años)⁶¹.

El 27 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional admitió a trámite los recursos de la oposición y comenzaban su tramitación, pese a ello, actualmente y casi seis años después el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado al respecto, por tanto, no existe resolución que reconozca por parte de este Tribunal si la prisión permanente revisable está dentro de nuestro marco constitucional, mientras tanto, en estos últimos años se han dictado hasta 15 condenas a prisión permanente revisable. Para ARRIBAS LÓPEZ, es imprescindible dejar que el Tribunal Constitucional, máximo órgano intérprete superior en materias de garantías constitucionales, se pronuncie sobre la PPR antes de plantear su expulsión del ordenamiento jurídico-penal⁶². Por el contrario, para SOLAR CALVO, su derogación no supone una usurpación de funciones al TC, sino la forma más rápida de corregir sus nefastas consecuencias pues para este Jurista de Instituciones Penitenciarias la PPR es innecesaria e injustificada al margen del debate sobre si es constitucional o no⁶³.

Los únicos pronunciamientos que tenemos de nuestro Tribunal Constitucional referentes a una pena de reclusión perpetua son las peticiones de extradición formuladas a España por otros países con relación a sujetos para cuyos crímenes se solicitaba la imposición de dicha pena. En estos casos, el TC ha avalado las resoluciones judiciales que concedían la extradición, siempre y cuando el país solicitante garantizara la revisabilidad de la prisión

⁶¹CARDENAL MONTRAVETA, S., "Arts. 32-60" en VERA SÁNCHEZ, J.S., (Coord.), *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.187.

⁶²ARRIBAS LÓPEZ, E., "¿Es oportuno esperar a que se pronuncie el Tribunal Constitucional antes de revisar la prisión permanente revisable?", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.940, 2018, p.2.

⁶³SOLAR CALVO, P., "¿Es oportuno esperar a que se pronuncie el Tribunal Constitucional antes de revisar la prisión permanente revisable?", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.940, 2018, p.2.

perpetua, y no lo habría hecho si considerase que el sujeto en cuestión fuera a ser sometido a tratos inhumanos o degradantes⁶⁴.

MORENO-TORRES HERRERA en referencia a esto, la pena de prisión permanente revisable fue declarada conforme a la Constitución por la STC alemán de 21 de junio de 1977 e indirectamente por el TC español, que consideró, en un supuesto de extradición pasiva a Italia de un ciudadano italiano condenado a la pena de “ergastolo” que una pena “de riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación ni de flexibilización”, sería inhumana y degradante, lo que no ocurría en el caso del ergastolo” (STC de 12 de junio de 2000)⁶⁵

V. PROBLEMÁTICA DE APLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Para comenzar es importante recalcar que el legislador no ofrece ninguna justificación sobre la necesidad de introducir esta nueva pena, ni aclara cuál es la razón que le ha llevado a seleccionar los delitos mencionados como diana de la PPR. Además, como establece ICUZA SÁNCHEZ el grupo de delitos mencionados anteriormente ya conllevaba, antes de la reforma, una aplicación de penas elevadas y, por tanto, una respuesta suficientemente severa por parte del derecho penal⁶⁶. LÓPEZ LORCA también critica al legislador, pero en este caso no a los delitos sino a las conductas, pues entiende que no explica ni justifica las razones que subyace a la selección de conductas consideradas especialmente graves, ni tampoco a la configuración de la PPR como una pena única y obligatoria lo cual es indicativo de que la regulación efectuada no responde a criterios técnicos⁶⁷.

⁶⁴ DÍAS MURIEL, M., *Prisión permanente revisable a juicio: constitucionalidad y alegado del Abogado en favor del acusado*. (trabajo fin de máster) Universidad de Salamanca, Salamanca, 2019, p.34.

Es importante citar también las sentencias del Tribunal Constitucional en referencia a este punto, En materia de extradición, según el Tribunal Constitucional, es “garantía(s) necesaria(s) y suficiente(s) de salvaguarda de los derechos a la vida, integridad física y prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes en este ámbito extradicional (...) que, en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de esta no será indefectiblemente "de por vida"”. (SSTC nº49/2006, de 13 de febrero de 2006 (Rec. Nº 4048/2004).

⁶⁵ MORENO-TORRES HERRERA, M.R., “La pena en la legislación penal española” MORENO-TORRES HERRERA, M.R. (Dir.) *Lecciones de Derecho Penal parte general*, Ed 5º, Tirant lo Blanch, 2021, p.296.

⁶⁶ ICUZA SÁNCHEZ, I., *La prisión permanente revisable un análisis a la luz de la jurisprudencia del TEDH y del modelo inglés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.42.

⁶⁷ LOPEZ LORCA, B., “La prisión permanente revisable. Naturaleza, ámbito de aplicación y modelo penológico” DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Dir.), *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p 589.

La prisión permanente revisable se ha configurado para cada uno de estos delitos una pena única y obligatoria, de forma que su aplicación es siempre imperativa⁶⁸. Añadimos también la imposibilidad de individualizar la pena, salvo en casos concretos (como la tentativa o la complicidad), ya que el CP ha incluido un apartado 4º en el art. 70 para indicar que la pena inferior en grado a la PPR es la pena de prisión de 20 a 30 años. Fuera de los casos que dan lugar a la reducción de un grado, la PPR no podrá ser graduada⁶⁹. LÓPEZ LORCA, cuando se pronuncia ante la configuración del ámbito de aplicación de esta pena, establece que catalogando de única y obligatoria solo es indicativa del nivel de severidad o punitivismo del legislador, entiende que hubiera sido aconsejable la prisión permanente revisable se hubiese regulado bien como una pena de carácter facultativo, sustituyendo la expresión “será castigado” por la de “podrá ser castigado” o similar, bien como una pena de carácter alternativo, es decir, que permitiese al órgano judicial decidir entre la aplicación de la prisión permanente revisable o una pena de prisión de duración indeterminada⁷⁰.

GÁLVEZ JIMÉNEZ, añade que la doctrina se ha pronunciado y ha sido crítica en cuanto al listado de delitos, y cita a DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, el cuál señaló que, salvo la aplicación de los supuestos de asesinato o muerte de una persona por terrorismo, rara vez será aplicada la pena de prisión permanente revisable⁷¹. LÓPEZ LORCA, sigue la misma línea en cuanto a los delitos castigados con esta pena, cuatro de los seis delitos castigados a PPR (muerte del jefe de Estado o su sucesor, muerte de jefe de Estado extranjero o persona internacionalmente protegida, supuestos de genocidio y lesa humanidad) puede considerarse según dicha autora como residuales en nuestro ordenamiento jurídico⁷². Lo hemos visto a lo largo de estos años, los hechos delictivos que han acarreado una prisión permanente revisable han sido por el asesinato de un menor como es el caso de Ana Julia Quezada, o el atentado yihadista acaecido en 2017 en las Ramblas de Barcelona que por no ser por la abatida por parte de la policía del autor del atropello hubiera sido un claro ejemplo de pena de prisión permanente revisable por el delito de terrorismo.

⁶⁸Ibidem, p.588

⁶⁹ICUZA SÁNCHEZ, I., *La prisión permanente revisable un análisis a la luz de la jurisprudencia del TEDH y del modelo inglés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.42.

⁷⁰ LOPEZ LORCA, B., “La prisión permanente revisable. Naturaleza, ámbito de aplicación y modelo penológico” DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Dir.), *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 588.

⁷¹GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., “La aplicación de la prisión permanente revisable” en la *revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, nº18, 2018, p. 8.

⁷²LOPEZ LORCA, B., “La prisión permanente revisable. Naturaleza, ámbito de aplicación y modelo penológico” DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Dir.), *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p 591.

CERVELLÓ DONDERIS, también se pronuncia ante el carácter imperativo de la prisión permanente revisable, entiende que el legislador debería de haber sido más exigente con la claridad y taxatividad de la descripción típica de las conductas delictivas que la contemplan, pero, sin embargo, estas conductas están llenas de términos abiertos e indeterminados que van a dificultar mucho la interpretación. Destaca en este sentido y es lo que veremos a continuación, las dificultades para delimitar el asesinato con sus nuevas modalidades referidas a la víctima especialmente vulnerable por edad, enfermedad o discapacidad; muerte subsiguiente a cualquier delito contra la libertad sexual de la víctima; o la pertenencia a grupo u organización criminal, ya que todo ella queda dentro de una gran ambigüedad⁷³.

En cuanto a los concursos, CERVELLÓ DONDERIS entiende que se presenta una problemática específica, cuando uno de los delitos que forman el concurso esté castigado con prisión permanente revisable. Lo que ocurre, según dicha autora, es que, en lugar de contemplar una penalidad diferente para estos casos, sus consecuencias se acotan de nuevos a unas previsiones específicas de endurecimiento de los plazos de acceso al tercer grado y a la revisión de la pena. El art. 76 CP recoge que en los casos en que las penas que conformen un concurso real de delitos fueran muy elevadas, permite un límite concursal de un máximo de 40 años de duración. Se añade con la reforma de la LO 1/2015 una letra e) donde se establece que cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos, y al menos uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los arts. 92, aunque este art. no establece unos plazos de revisión diferentes en caso de concurso de delitos en los que haya algún delito castigado con prisión permanente revisable, pero establece de manera diferente que en ellos el pronóstico favorable de reinserción social ha ser valorado respecto a todos los delitos en su conjunto, y 78 bis, con lo cual no se ha recogido una exasperación punitiva para estos casos, sino la agravación de las posibilidades de suspensión de la ejecución del resto de la pena⁷⁴.

Por tanto, nos encontramos ante una problemática en la propia regulación de la prisión permanente revisable, el legislador en los supuesto en el concurso haya al menos un delito castigado con prisión permanente revisable, el endurecimiento ya no se dirige a prolongar el tope máximo de condena, sino a prolongar tanto las posibilidades de suspensión de la misma

⁷³CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.222.

⁷⁴ *Ibidem*, p.180.

sentencia como de la concesión del régimen abierto, lo que supone indirectamente prolongar más la privación de libertad por una vía encubierta⁷⁵.

En el tiempo que ha transcurrido desde que entra en vigor la prisión permanente revisable hasta el momento existen 14 condenas a esta pena de prisión⁷⁶. La práctica es clara y contundente los 14 casos se han tratado de asesinatos en su grado hiperagravado, en 10 ocasiones se ha utilizado el art. 140.1.1ºCP para imponer la pena de prisión permanente revisable, concretamente en 8 de estos casos, la víctima tenía menos de 16 años y las otras 2 se trata de personas afectadas por una enfermedad o discapacidad. En 5 ocasiones, se ha utilizado el artículo 140.1. 2º CP para imponer esta pena, es decir, que se trataba de un asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual y en una única ocasión se aplica el art. 140.2 CP, para condenar por este tipo de pena privativa de libertad, aquel reo que ha sido condenado por la muerte de más de dos personas⁷⁷.

Hasta el momento como podemos observar no existe ningún condenado por el resto de los delitos que conforman esta pena privativa de libertad, lo que nos reafirma la cita anteriormente de las palabras de DOMÍNGUEZ IZQUIERDO salvo la aplicación de los supuestos de asesinato o muerte de una persona por terrorismo, rara vez será aplicada la pena de prisión permanente revisable⁷⁸. Por tanto, y como consecuencia a esto la jurisprudencia sólo ha aplicado la prisión permanente revisable como hemos dicho con anterioridad a los condenados por asesinatos hiperagravados.

Veremos a continuación la problemática que ha tenido la jurisprudencia en relación con la aplicación de la prisión permanente revisable, haciendo cuenta de la gran ambigüedad existente que nombramos con anterioridad. Estudiaremos el caso de Sergio Díaz, que se trata del único condenado a prisión permanente revisable que se ha desestimado su condena, en comparativa, si es que es propio expresarlo de tal manera con el caso de Ana Julia Quezada, caso mediático, por haber asesinado a un menor hijo de su pareja (art. 140.1.1º CP) y por último el caso de Patrick Nogueira para observar cómo la jurisprudencia ha aplicado el art. 140.2 CP.

⁷⁵ Ibidem, p. 183.

⁷⁶ JAIME, S., “Las 15 historias atroces de los condenados a prisión permanente revisable: 5 años de ley varada en el TC”, *El Español*, 3 de agosto de 2020.

⁷⁷ PUENTES PAREDES, S., *Problemas de aplicación práctica de la prisión permanente revisable y su solución jurisprudencial* (trabajo fin de grado). Universidad de Murcia, Murcia, 2020, p.5.

⁷⁸ GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., “La aplicación de la prisión permanente revisable” en la *revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, nº18, 2018, p.8.

5.1. La alevosía y la controversia del non bis in ídem en relación a los artículos 139.1 y 140.1.1 del Código Penal

El art. 140.1CP dice “el asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias...,” y antes de entrar en las circunstancias, debemos recordar que para que exista asesinato propiamente dicho, debemos de elevar el homicidio a asesinato y, por tanto, acudiremos al art. 139.1CP que nos dice “será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo algunas de las circunstancias siguientes: 1º con alevosía, 2ª por precio, recompensa o promesa, 3ª con enseñamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, 4ª para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”. Por tanto, la circunstancia del 139.1 CP, en este caso la alevosía, que es la que estudiaremos, no sirve para cualificar un delito de asesinato hiperagravado, solo para elevar el homicidio a asesinato y con ello cumplir con el primer requisito del art. 140.1 CP.

En cuanto a las circunstancias que recoge el art. 140.1.1º CP introduce una agravación cuando el delito recae sobre una persona menor de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

La jurisprudencia, viene aplicando la alevosía a todos aquellos supuestos en los que el modo de practicarse la agresión queda de manifiesto la intención del agresor o agresores de conectar el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia en si como reo de asesinato del art 139.1 CP o como agravante en otros delitos contra las personas (art. 22.1 CP)⁷⁹.

La STS 719/2016 distingue entre las distintas modalidades de naturaleza alevosa:

a) alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.

b) alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible.

⁷⁹STS 716/2018, de 16 de enero de 2018.

c) alevosía de desvalimiento, que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse (dormidas, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa).

d) alevosía convencional o doméstica, se la ha designado como una modalidad especial de alevosía, basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado.

Teniendo en cuenta esto, veremos a continuación como el Tribunal Supremo desestima la condena a pena de prisión permanente revisable por incurrir en vulneración del principio non bis in ídem en su STS 716/2018, de 16 de enero.

Sergio Díaz, el 14 de enero de 2016 fue al domicilio de la víctima y una vez dentro de la casa, con la intención de acabar con la vida de este lo apuñaló y golpeó en diversas ocasiones con objetos hasta causarle la muerte por la grave pérdida de sangre. El condenado se presenta en el domicilio de la víctima, y de forma sorpresiva e inesperada, se abalanza sobre él portando un cuchillo, empujándolo y la víctima quedando sin posibilidad de defenderse y por lo tanto sin peligro para el condenado de una posible defensa por parte del perjudicado. Le propinó más de 30 puñaladas. La víctima padecía una discapacidad que le provocaba una alteración del lenguaje y marcha inestable, por lo que la capacidad de reacción a estímulos era más lenta circunstancias que el condenado conocía.

El 21 de marzo de 2018 es condenado por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en su SAP 100/2018, como autor de un delito de asesinato con alevosía, ensañamiento y víctima especialmente vulnerable en atención a su enfermedad discapacidad de los art. 139.1.1ª y 3ª y 140.1.1ª CP, por lo que le imponen la pena de prisión permanente revisable, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, libertad vigilada durante 10 años⁸⁰... Se interpone recurso de apelación por la representación de Sergio Díaz ante el Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria el cual desestima el recurso de apelación.

Se presenta recurso de casación ante el TS y este revoca la pena de prisión permanente revisable que impuso la Audiencia de Tenerife y que confirmó el TSJ de Canarias, debido a que deja sin efecto la hiperagravación por vulnerabilidad de la víctima prevista en el art. 140.1.1 CP, que, si hubiera justificado la pena a PPR, lo condena a 24 años de cárcel, al clasificar los hechos como asesinato con alevosía y ensañamiento.

⁸⁰ SAP 100/2018, de 21 de marzo de 2018.

Entiende el Supremo, que la especial vulnerabilidad de la víctima fundamentó en este caso, junto con el ataque sorpresivo la agravante de alevosía, es decir la indefensión del hombre frente al ataque, lo que imposibilita su apreciación para justificar además el asesinato hiperagravado de especial desvalimiento.

El Supremo insiste en la sentencia, que tras ser imposible describir el ataque sorpresivo con la vulnerabilidad de la víctima en la causación de la indefensión, al haber sido buscada por el autor para asegurar la ejecución del delito sin riesgo propio, tanto si la indefensión que genera la especial vulnerabilidad de la víctima, automáticamente considerada resulta entendida en abuso de superioridad, como en alevosía, una vez apreciada la alevosía que cualifica el asesinato, no puede volver a ponderarse esa vulnerabilidad por el quiebre del principio *non bis in ídem*. Explica la diferencia entre el abuso de superioridad (disminución notable de la posibilidad de defensa) y alevosía (eliminación total de la capacidad de defensa).⁸¹

En este caso concreto se utilizó la vulnerabilidad de la víctima para apreciar una alevosía (eliminación total de la capacidad de defensa) pues se entiende que el ataque sorpresivo aún con el cuchillo en mano no llega a anular de forma total la capacidad de defensa de la víctima, por lo tanto, “necesitan” apreciar la desvalidez o incapacidad que tenía el perjudicado para apreciar la alevosía y es aquí donde encontramos la dificultad para poder aplicar la pena de prisión permanente revisable. Es el propio TS quien cita lo ya advertido por el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto que daría lugar a la reforma de la LO 1/2015 que la circunstancia primera del 140.1, evidenciaba una tendencia al *non bis in ídem*, pues buena parte de los supuestos a los que se refiere terminará en la alevosía en atención a la construcción jurisprudencial de la misma⁸².

Por tanto, condenan al autor de los hechos a 24 años de prisión por un delito de asesinato del art. 139.2 CP, ya que se dieron dos circunstancias de agravación de los hechos tanto la alevosía como el ensañamiento.

En la SAP 379/2019, de 30 de septiembre, veremos como la jurisprudencia aplica el art. 140.1. 1º CP sin incurrir en la vulneración del principio *non bis in ídem*.

La Audiencia Provincial de Almería condena a Ana Julia Quezada a prisión permanente revisable en la SAP 379/2019⁸³ por un delito de asesinato al niño Gabriel Cruz más tarde el

⁸¹PUNTES PAREDES, S., *Problemas de aplicación práctica de la prisión permanente revisable y su solución jurisprudencial* (trabajo fin de grado). Universidad de Murcia, Murcia, 2020, p.10.

⁸² Sentencia del Tribunal Supremo 716/2018, de 16 de enero.

⁸³SAP 379/2019, de 30 de septiembre de 2019.

Tribunal Suprema confirma la condena en la STS 701/2020⁸⁴ siendo la primera mujer en España condenada a esta pena privativa de libertad de carácter indeterminada.

La acusada entabló una relación sentimental análoga a la matrimonial, con el padre del niño. La convivencia de la acusada con el padre del niño era compartida con el hijo de 8 años, la víctima, cuando al niño le correspondía estar con su padre. En 2018, estando en la casa de la abuela paterna de la víctima, el niño Gabriel, le avisa tanto a la acusada como a su abuela que irá a casa de su tía y sale de la casa, inmediatamente después la Ana Julia se monta en su vehículo, y por el camino intercepta al menor, instándole a que la acompañara a la finca familiar para realizar labores de pintura, ante la confianza que el niño poseía sobre la acusada pues se encontraba dentro de su entorno más íntimo familiar, se sube al vehículo y accede a marcharse hacia la finca. La acusada Ana Julia, siendo consciente de su superioridad respecto al niño tanto en edad como en complejión, además se lo lleva a la finca la cual se encuentra en un lugar alejado y deshabitado.

Una vez en la finca, de forma intencionada, súbita y repentina, cogió a la víctima y lo lanzó contra el suelo o pared de la habitación, y tras el impacto del niño, procedió la acusada, con sus propias manos a taponarle la boca y nariz con fuerza, hasta vencer su resistencia y provocar su fallecimiento.

Tras la muerte del menor, la acusada, cava una fosa en los exteriores de la finca, y como uno de los brazos del niño no cabía le propina diversos cortes con un hacha, provocando fractura de cúbito y radio. La búsqueda del menor se prolongó durante 11 días, periodo que la acusada, simuló encontrarse afectada, alentando ánimos a sus familiares y generando falsas expectativas sobre la aparición del niño, incluso se involucró en las labores de búsqueda.

Finalmente, el 11 de mayo de 2018, Ana Julia acude a la finca donde había enterrado el cuerpo del niño, lo desenterró, lo envuelve en una toalla e introduce en el maletero de su vehículo, abandonando la finca.⁸⁵

La Audiencia Provincial de Almería se encuentra ante un delito de asesinato hiperagravado, y lo considera como tal fundamentándose de que se trata de un delito de asesinato con alevosía del art. 139.1. 1º CP en relación al art. 140.1. 1º CP. En primer lugar, para tener claro que para que exista un delito de tal cualificación es necesario que se den primero algunas de las circunstancias del art. 139.1 CP, en este caso la AP entiende que la muerte se produjo con alevosía, justifica esta alevosía la Audiencia Provincial, siendo la

⁸⁴STS 701/2020, de 16 de diciembre de 2020.

⁸⁵ SAP 379/2019, de 30 de septiembre de 2019.

acusada pareja del padre del menor, le proporcionaba al menor confianza por lo tanto decide marcharse con ella a esto le sumamos que la acusada era totalmente consciente de su superioridad tanto corporal como en edad del menor, lo coge y lo lanza contra el suelo o pared. Los miembros del Jurado describirán la alevosía en modalidad sorpresiva (golpe repentino) pero también la alevosía doméstica (por la confianza que le tenía el menor a la condenada). Por tanto, entendemos que se dan todos los requisitos para elevar el homicidio a asesinato a través del art. 139.1 CP.

En relación al art. 140.1.1º CP, que es el que convierte el asesinato en hiperagravado y por lo tanto pena de prisión permanente revisable, se entiende que por razón de edad de la víctima, un menor de 8 años queda perfectamente encuadrado dentro de estas circunstancias, y vemos claramente que no es posible ni siquiera en objetar la posible vulneración del principio *non bis in ídem*, pues la alevosía tanto la sorpresiva como la domestica fueron las que se apreciaron para este caso, dejando a un lado la alevosía de desvalimiento, por razón de edad.

Finalmente, es condenada por la AP a pena de prisión permanente revisable, es ratificada esta sentencia por el TS y además se le condena a dos años y medio de prisión por dos delitos contra la integridad moral de los padres del niño.

Para terminar con este punto estudiado, tenemos en cuenta lo siguiente, la línea jurisprudencial que se sigue para diferenciar entre el art. 139.1 CP y el art. 140.1. 1º, observamos a la largo de estas dos sentencias, dos diferencias claras, primero que para apreciar un asesinato es necesario que se den las circunstancias del art. 139.1 CP, el problema que nos conlleva una de estas circunstancias es la alevosía y sus diversas modalidades establecidas por la propia jurisprudencia. Entendemos por tanto, que si para poder apreciar alevosía con su modalidad de desvalimiento atendiendo a la edad de la víctima o a su discapacidad sin otro hecho que nos permita argumentar otra modalidad de la alevosía, no podemos utilizar la edad o discapacidad de dicha víctima para aplicar el art. 22.1 CP es decir la alevosía entendida como dijimos anteriormente, la capacidad de anular totalmente la capacidad de defensa y a la misma vez, utilizarla para apreciar las circunstancias del art. 140.1 CP⁸⁶. Nos encontraríamos ante un caso de la vulneración del principio *non bis in ídem* y es así como lo entiende el propio Tribunal Supremo.

⁸⁶ PUENTES PAREDES, S., *Problemas de aplicación práctica de la prisión permanente revisable y su solución jurisprudencial* (trabajo fin de grado). Universidad de Murcia, Murcia, 2020, p.11.

Existiendo otro requisito, para apreciar la alevosía como es el caso estudiado anteriormente y se dan los requisitos del art. 140.1.1º no encontramos ningún problema para la aplicación de la pena de prisión permanente revisable.

Por tanto, vemos cómo el legislador ha dejado en la creación de esta pena privativa de libertad ambigüedades, que acarrear problemas en la aplicación práctica de la prisión permanente revisable.

5.1.2 Individualización de la pena en los casos de pluralidad delictiva

A través de la SAP 3/2018, de 15 de noviembre, veremos la aplicación del art. 140.2 CP, que es la única vez hasta el momento donde se ha aplicado, una pena de prisión permanente revisable al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas, que seguirá lo dispuesto en el art. 78 bis apartado 1 letra b, tal y como lo dispone el propio art. 140.2, referente a la progresión del tercer grado “se requerirá de un mínimo de veinte años de prisión”.

La Audiencia Provincial de Guadalajara 3/2018, de 15 de noviembre, condena a Patrick Nogueira, como autor de dos asesinatos con alevosía del art. 139.1 CP y dos asesinatos calificados como hiperagravados por dos asesinatos con ensañamiento y por ser las dos víctimas menores de 16 años, en relación con el art. 140.1. 1º CP. Es condenados a tres penas de prisión permanente revisable y por un delito de asesinato con alevosía.

Patrick Nogueira, el condenado, acude el 17 de agosto de 2016 a casa de sus tíos, las víctimas, llevaba ese día una mochila que contenía una navaja y un cuchillo, guantes, bolsas de basura y cinta de precintado. Llega a la vivienda sin previo aviso, encontrándose a su tía con sus dos hijas, dada la relación familiar esta lo deja entrar. Estando su tía en la cocina, con la intención de acabar con su vida, le profirió dos cortes en el cuello con la navaja o cuchillo que había llevado, produciéndole la muerte. Este apuñalamiento fue sorpresivo pues la víctima estaba desprevenida fregando los platos.

Seguidamente, se dirige hacia uno de sus primos y con la intención de acabar con su vida le dio un corte en el cuello que le ocasionó la muerte, sin que la menor pudiera oponer defensa eficaz alguna y después le clava el mismo cuchillo o navaja a la siguiente víctima, su otro primo menor, ocasionándole la muerte y del mismo modo sin que la menor pudiera oponer defensa eficaz alguna.

El condenado dio muerte a su tía en presencia de los dos menores, aumentando con ello de forma deliberada y consciente e innecesaria el sufrimiento de los niños.

Por último, cuando su tío llega la casa, con ánimo de quitarle la vida Patrick le propinó 14 cortes en el cuello, apuñaló a la víctima cuando este se dirigía al interior de la casa, de forma sorpresiva, sin que pudiera defenderse.

Como apunta el Tribunal del jurado en la propia sentencia, las muertes de los dos adultos se consideran asesinatos con alevosía, habiendo sido el ataque con un arma blanca por parte del autor, súbito imprevisto y fulminante, lo que eliminó toda posibilidad de defensa eficaz, a ello se le une el caso de la mujer, que se encuentra de espaldas a la puerta, por tanto, de forma sorpresiva la apuñala por detrás.

Las muertes de los dos menores se consideran asesinato con enseñamiento art. 139.1. 3º CP y se aprecia la circunstancia especialmente vulnerable por razón de su edad y por tanto se aplica el art. 140.1. 1º CP. El enseñamiento, establece la sentencia viene dado porque los menores vieron como el condenado mataba a su madre, aumentando, conscientemente el sufrimiento de las víctimas. Por tanto, se eleva a asesinato hiperagravado y a la condena de dos penas de prisión permanente revisable.

La Audiencia Provincial entiende que la condena establecida por la muerte del tío del acusado también es prisión permanente revisable, se dicta en base a lo recogido en el art. 140.2 CP que aplica esta pena de asesinato aquel que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas.

Se presenta recurso de casación ante el TSJ de Castilla- La Mancha, el cual rebaja de tres a una las penas de prisión permanente revisable del condenado, pues entiende que la muerte de los niños no equivale a prisión permanente revisable, sino que se trata de un asesinato por alevosía del art. 139.1. 1ª CP, tras esta resolución la acusación particular presentó recurso de casación y el Tribunal Supremo se pronuncia.

En la Sentencia del TS de 5 de mayo de 2020, estima el recurso de acusación particular, que fue apoyado por la Fiscalía, en relación a la condena de los asesinatos de los niños, el TS confirma que se trata de un asesinato hiperagravado como establecido la Audiencia Provincial, por lo tanto eleva la muerte de los dos niños a penas de prisión permanente revisable, entienden los magistrados que “la redacción del tipo hipercualificado del artículo 140.1.1 del Código es el resultado de una política criminal orientada a la protección de los menores de edad y de las personas más vulnerables por padecer alguna discapacidad física o mental. Y ese enunciado – pese a sus deficiencias técnicas– es algo más que un mecanismo de protección de las personas

a las que el autor mata prevaliéndose de su imposibilidad de defensa”⁸⁷ así como la muerte del padre por ser el último de los perpetrados cronológicamente (art. 140.2 CP) y mantiene la condena por la muerte de su tío a 25 años de prisión por el asesinato alevoso (Art. 139.1. 1ª CP).

Por su parte, desestima en su totalidad el recurso presentado por la defensa, que entendía que, en caso de calificarse jurídicamente asesinatos alevosos, debería imponerse solo una pena de prisión permanente revisable que engloba los 4 crímenes. Encontramos el segundo problema, que se trata de la individualización de las penas, la cuestión que plantea la defensa si el acusado sólo deberá de cumplir una pena de prisión permanente revisable.

Concluye el Tribunal que se debe imponer por cada uno de los delitos por que se condena, la pena correspondiente conforme a su clasificación individualizada, es decir, una no absorbe a las demás. La respuesta que se deduce de la jurisprudencia es que en los casos en los que un sujeto infrinja más de un delito castigado con pena de prisión permanente revisable, se le podrá castigar por cada uno de ellos de forma separada, aunque se le hayan condenado a varias penas de prisión permanente revisable.⁸⁸

El condenado pasará en prisión un mínimo de 22 años para poder alcanzar el tercer grado y para la ejecución del resto de la pena requerirá de un mínimo de 30 años de prisión tras la aplicación del art 78 bis CP, como vemos sigue habiendo ambigüedad en los preceptos por parte del legislador que será la jurisprudencia quien los clasifique en la medida de lo posible, pero si nos reiteramos a lo que estudiamos con anterioridad, ¿estamos hasta una pena privativa de libertad dentro de la justicia que nos merecemos? ¿venganza.?

Este precepto adolece de una imprecisión que debería de ser corregida y así entiende el Consejo General del Poder Judicial, en su informe al anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ha señalado, con razón, que el art. 140.2 CP, parece que en atención a la gravedad de la pena y el especial agravamiento del régimen de cumplimiento que establece, debería entenderse que cada una de las condenas por la muerte de las distintas personas deberán ser, individualmente, un asesinato y que las condenas por las diversas muertes, han de establecerse en la misma sentencia. Sin embargo, la redacción del precepto permite otras interpretaciones, como por ejemplo que

⁸⁷STS, de 5 de mayo de 2020.

⁸⁸PUNTES PAREDES, S., *Problemas de aplicación práctica de la prisión permanente revisable y su solución jurisprudencial* (trabajo fin de grado). Universidad de Murcia, Murcia, 2020, p.15.

bastaría que solo una de las muertes sea asesinato, que resultarían desproporcionadas con la excepcional pena que establece⁸⁹.

GÓMEZ MARTÍN también crítica este precepto pues entiende que no distingue si la muerte debe ser necesariamente dolosa, constitutiva, por tanto, de homicidio o asesinato, o también podría ser imprudente, pareciendo exagerado (por desproporcionada), no obstante, esta segunda interpretación. A diferencia de lo que sucede en otros lugares del Código, el precepto no exige que el reo haya sido condenado ejecutoriamente por tales muertes, ni tampoco que dichas sentencias condenatorias deban ser firmes. No obstante, parece del todo razonable interpretar restrictivamente el precepto de acuerdo con esta segunda exigencia⁹⁰.

VI. EJECUCIÓN DE LA PENA; LIBERTAD CONDICIONAL

El acceso a la libertad condicional, que en las penas de prisión de larga duración es uno de los dos caminos, junto con la libertad definitiva, abiertos en el horizonte para la vuelta del individuo a la sociedad, se convierte en cambio en la única opción de liberación para los condenados a prisión permanente revisable. Por tanto, la libertad condicional es la llave que hace o no de la pena de prisión permanente revisable una pena perpetua⁹¹.

El legislador ha optado, por unir el proceso de revisión de la pena indeterminada a la figura de la ejecución de las penas de prisión como es la libertad condicional. RODRÍGUEZ YAGÜE, crítica los dos procesos por el que el legislador une la prisión permanente revisable y la libertad condicional; convirtiendo la libertad condicional en las pena de prisión permanente revisable en el resultado de la revisión positiva del condenado, lo que abre el paso a un camino de sometimientos a prueba antes de la posibilidad de alzamiento de la pena; y por otro, la libertad condicional como última fase de la ejecución en las penas de prisión, y, con ello, endureciendo sustancialmente a través de su conversión en una forma de suspensión de la última parte de la pena⁹².

La libertad condicional forma parte del sistema de individualización científica, se configura como una institución penal que fomenta el cumplimiento de la orientación

⁸⁹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del Homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)” en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (Dir.), *Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª Ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.459.

⁹⁰ GÓMEZ MARTÍN, V., “Arts. 138-142” en VERA SÁNCHEZ. J.S., (Coord.), *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 490-491.

⁹¹ RODRÍGUEZ YAGÜE, A.C., *La Ejecución de las Penas de Prisión Permanente Revisable y de Larga Duración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.152.

⁹²Ídem.

constitucional enfocada a la resocialización de los condenados⁹³. Es el propio artículo 72.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria el que establece que las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el CP.

En cuanto, a la prisión permanente revisable y la libertad condicional, a diferencia de la regulación actual de la libertad condicional, como último grado, como hemos establecido anteriormente, la propia ley orgánica 1/2015 explica la nueva modalidad o más bien la nueva regulación de esta figura 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, pero es en este punto donde encontramos la diferencia o el cambio de libertad condicional a suspensión de la pena; se introduce la regulación del régimen de revisión de la prisión permanente revisable como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de la ejecución de la pena⁹⁴.

Si el tribunal concede la libertad, fija un plazo de «suspensión» de la ejecución durante el cual el penado queda sujeto a condiciones: el incumplimiento de estas o la comisión de nuevos delitos determina –durante este período de suspensión– la revocación de la misma y el reingreso del penado en prisión. Para la revisión de la prisión se establece un doble régimen. Cumplida una parte de la condena que oscila entre veinticinco y treinta y cinco años de condena, el tribunal deberá revisar de oficio si la prisión debe ser mantenida cada dos años; y lo hará también siempre que el penado lo solicite, si bien tras la desestimación de una petición podrá fijar un plazo máximo de un año dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes.⁹⁵

De este modo el tiempo en libertad condicional no computará como tiempo de cumplimiento de condena, sino que su concesión determinará la suspensión de la ejecución del resto de la pena durante un determinado tiempo; y si durante ese tiempo, el penado no delinque y cumple las condiciones impuestas, se declara extinguida la pena pendiente de

⁹³CASALS FERNÁNDEZ, A., “La ejecución penitenciaria de la pena de prisión permanente revisable”, *ADPCP*, nºLXXII, 2019, p.12.

⁹⁴ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, del Código Penal. BOE nº77, de 31 de marzo de 2015, Preámbulo V.

⁹⁵Ídem.

cumplimiento⁹⁶. Como señala GARCÍA VALDÉS, esta regulación supone desmontar todo el entramado de la libertad condicional construido con una finalidad por FERNANDO CADALSO, “hacer más insufrible el cumplimiento de la pena privativa de libertad”⁹⁷.

La diferencia sustancial de la prisión permanente revisable con el resto de las penas de duración determinada, mientras que estas tienen un límite máximo de duración, llegado el cual se ha de proceder a la liberación del penado, en la pena de prisión permanente revisable si la evolución del penado no evidencia la reeducación del mismo, el Tribunal deberá verificar, al cumplirse los plazos legales máximos (25 años, 28 años, 30 años y/o 35 años) al menos cada dos años, a partir de ese momento si se cumplen el resto de los requisitos para la suspensión de la condena y el acceso a la libertad condicional y, si no se cumplen, la pena puede ser potencialmente de por vida⁹⁸.

CARDENAL MONTRAVETA, en cambio, en su comentario al art. 36.1 CP recuerda que la pena de prisión tiene prevista una duración máxima de hasta veinte años, que excepcionalmente puede ser superior. Es posible que las personas a las que se imponga tales penas no sean clasificadas en tercer grado ni disfruten nunca de permisos, de modo que las condiciones de cumplimiento de estas penas de prisión pueden ser más duras que las de la pena de prisión permanente⁹⁹.

El legislador, señala que, con carácter previo a la revisión, deben concurrir otra serie de requisitos, es el art. 92 CP que recoge las siguientes exigencias: a) que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo previsto en el art. 78 bis. b) que él se encuentre clasificado en tercer grado penitenciario, por lo que en conformidad con el art. 36.1 CP, dicha clasificación exigirá un mínimo de quince o veinte años de estancia efectiva en prisión. c) pronóstico favorable de reinserción, el tribunal se valdrá de informes emitidos por el Centro Penitenciario, y por lo emitidos por los propios especialistas que el propio Tribunal determine. Debemos de añadir una diferencia entre la regulación del régimen general de la

⁹⁶MARTÍNEZ MORA, G., *Alternativas jurídicas al tratamiento penal de la delincuencia habitual*, Ed. Bosch editor, Madrid, 2015, p.198.

⁹⁷ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Contra la cadena perpetua” en PÉREZ MANZANO, M. (Dir.), RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coord.). Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2016, pp. 177 y 178 citado por RODRÍGUEZ YAGÜE C., “Las posibilidades de individualización en las penas de prisión permanente revisable y de larga duración: acceso a permisos, tercer grado y libertad condicional” en DE LEÓN VILLALBA, F.J.(Dir.), *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 361.

⁹⁸NISTAL BURÓN, J., “La medida de seguridad derivada de una pena de prisión permanente revisable. La duración de la misma como parte de la garantía ejecutiva” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº47, 2017, p. 4.

⁹⁹CARDENAL MONTRAVETA, S.,” Arts. 32-60” en VERA SÁNCHEZ. J.S., (Coord.), *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 191.

libertad condicional de la suspensión de la ejecución de la condena en la prisión permanente revisable, mientras que el primero se requiere “buena conducta”, en el segundo se precisa de un pronóstico de reinserción social favorable¹⁰⁰.

RODRÍGUEZ YAGÜE, crítica la libertad condicional o la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable subrayando el Apartado II del Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, donde se exponen las “bondades” de esta pena de larga duración, se incide que se trata de una pena de duración indeterminada pero se recuerda que se encuentra sujeta a un régimen de revisión lo cual “*aleja toda duda de inhumanidad de esta pena, al garantizar un horizonte de libertad para el condenado*”¹⁰¹ pero de la teoría a la práctica, en este caso concreto, existe una inmensa diferencia pues la mayoría de los reos, desafortunadamente, no verán ese horizonte de libertad pues es muy fácil hablar de penas de hasta 35 años de prisión pero cumplirla en su totalidad es inviable.

CASALS FERNÁNDEZ, resume lo expuesto hasta el momento, compartiendo mi opinión con esta autora, la libertad condicional sólo mantiene el nombre, pero no su significado y necesidad penitenciarios, pues lo más grave del régimen de la prisión permanente revisable es que anula el sistema de individualización científica vaciando de contenido e incluyendo periodos de seguridad en figuras que son derechos reconocidos a los internos cuando se cumplen los requisitos previstos legalmente¹⁰². ¿No es lo mismo quien matare a una persona inocente dentro del grado de homicidio aquel que lo hace dentro del hiperagravado?, no en ambos casos el reo tiene que cumplir con la obligación de demostrar a la sociedad su arrepentimiento y que podrá volver a vivir en sociedad, porque el primero si tiene el derecho a una pena “digna” a una libertad condicional con todas las garantías y poder cumplir con todos los requisitos establecidos para conseguirla, pero el segundo ya se le ha arrebatado la posibilidad de tener una libertad condicional como su propio nombre indica, porque si hablamos que la justicia es igual para todos, porque en este caso no encontramos la equitatividad, pues incluso como hemos establecido anteriormente los requisitos para alcanzar este llamado “horizonte de libertad” son incluso más severos, cuando en ambos casos, no debemos olvidar que se ha dañado el mismo bien jurídico protegido; la vida.

¹⁰⁰RODRÍGUEZ YAGÜE, C.,” Las posibilidades de individualización en las penas de prisión permanente revisable y de larga duración: acceso a permisos, tercer grado y libertad condicional” en DE LEÓN VILLALBA, F.J.(Dir.), *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 701-702.

¹⁰¹Ibidem, pp. 701-704.

¹⁰²CASALS FERNÁNDEZ, A., “La ejecución penitenciaria de la pena de prisión permanente revisable”, *ADPCP*, n°LXXII, 2019, p.12

6.1 Beneficios penitenciarios y prisión permanente revisable

Los beneficios penitenciarios se refieren a los instrumentos que permiten al recluso que está en prisión alcanzar la libertad antes de que haya transcurrido la totalidad de la condena impuesta. Ello se consigue mediante el acortamiento de la duración de la condena (indulto) y a través de la reducción del periodo de cumplimiento efectivo en prisión. Sobre este último aspecto incide la libertad condicional, el tercer grado y los permisos de salida, que no producen una reducción de la pena, sino que afectan a las condiciones de su ejecución, al modo de su cumplimiento¹⁰³.

El fundamento jurídico de los beneficios penitenciarios se encuentra en los principios de reeducación y reinserción social. Solo existen, como sabemos, tres clases de beneficios, el adelantamiento de la libertad condicional, la suspensión de la ejecución de la pena a causa de una enfermedad o razones humanitarias (art. 91.3 CP); y el indulto particular (art. 202.2 del Reglamento Penitenciario)¹⁰⁴.

Tras todo lo expuesto anteriormente cuando estudiamos la libertad condicional en la prisión permanente revisable, tal y como establece CASALS FERNÁNDEZ, el adelantamiento es una figura imposible de obtener legalmente, estando exclusivamente destinado a penas privativas de libertad con duración indeterminada¹⁰⁵.

El art. 91 CP nos dice que a causa de enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, mediante dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciarios, el juez o tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requiere el centro penitenciario un informe pronóstico final para valorar la situación del preso¹⁰⁶.

En cuanto, al indulto, la prisión permanente revisable al tratarse de una pena indeterminada a perpetuidad no contempla la posibilidad de reducir ni de revisar su imposición, CERVELLÓ DONDERIS habla del indulto como una figura residual que siempre queda disponible como medida que refleja el derecho de gracia propio del poder ejecutivo, y por tanto imponible

¹⁰³ FUENTES OSORIO, J.L., “¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma”, *ReDCE*. nº21, 2014, p.11.

¹⁰⁴ CASALS FERNÁNDEZ, A., “La ejecución penitenciaria de la pena de prisión permanente revisable”, *ADPCP*, nºLXXII, 2019, p.15.

¹⁰⁵ Ídem.

¹⁰⁶ Ídem.

de manera arbitraria y huérfana de requisitos legales claros y determinados¹⁰⁷. Es por ello que el indulto es el único correctivo que cabe en este tipo de pena privativa de libertad, lo que además vulnera el principio de separación de poderes, resulta un sistema arbitrario e injusto¹⁰⁸. Aunque en la Ley Orgánica 1/2015 no se menciona que los presos condenados a prisión permanente revisable estén exentos de la figura del indulto, ya que pecaría de falta de igualdad dentro de los reos, si bien es cierto, que el endurecimiento de la duración de la pena hace intuir la dificultad de que un preso de estas características llegue a poder obtener un indulto¹⁰⁹.

En definitiva, al tratarse de una pena privativa de libertad relativamente “nueva” poco se ha pronunciado la doctrina, ante este punto de los beneficios penitenciarios en los condenados a prisión permanente revisable, pues los autores, en su gran mayoría solo nos hablan de las figuras nombradas anteriormente. Si bien es cierto que en nuestro país se comenzó a implantar esta pena en 2017, con el primer caso de David Oubel, condenado por la Audiencia de Pontevedra el 14 de julio de 2017 tras asesinar con una sierra radial eléctrica a sus dos hijas, de 4 y 9 años en julio de 2015¹¹⁰.

Su condena, la primera prisión permanente en España, será revisada en 2040 y podría prolongarse hasta 2050¹¹¹. Por tanto, las primeras consecuencias de dicha pena no se harán notar hasta 2040- 2045 y aunque el art. 35 CP exponga «Son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.» Lo cierto es que el legislador no se ha molestado en hacer una regulación real y efectiva hacia dichos beneficios penitenciarios pues no es un tema que les interese en la actualidad. De verdad creemos que una sociedad que ha reclamado para este tipo de delincuentes penas graves pretendiendo que estos no salgan de prisión nunca aceptaría un indulto o una anticipación a la libertad condicional.

El legislador lo tenía claro y así lo estableció en el Preámbulo I de la Ley Orgánica 1/2015 “*La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que,*

¹⁰⁷CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.28.

¹⁰⁸Ídem.

¹⁰⁹CASALS FERNÁNDEZ, A., “La ejecución penitenciaria de la pena de prisión permanente revisable”, *ADPCP*, nº LXXII, 2019, p.16.

¹¹⁰GONZALO, S., “Los primeros condenados a prisión permanente son psicópatas jóvenes que envejecerán en la cárcel”, *en 20 Minutos*, 2018.

¹¹¹Ídem.

*además, sean percibidas en la sociedad como justas, para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido*¹¹². Por lo tanto, no existe comentario alguno que valga en los beneficios penitenciarios y la prisión permanente revisable porque en la práctica tenemos claros que son inexistentes.

VII. CONCLUSIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA

PRIMERA. -La PPR se introduce en nuestro ordenamiento jurídico a través de la LO 1/2015, por el reclamo de la sociedad de una pena más severa ante los casos atroces que hemos vivido durante estos últimos años. Solicitan una pena más larga, más dura, a la necesidad de reparar el daño cometido por el reo a través de la Administración de Justicia y esto se debe por el desconocimiento que tenemos como sociedad sobre los plazos de permanencia en prisión, incluso por la falta de información de los programas de reinserción social a los que se encuentran sometido los condenados.

SEGUNDA. - Definimos la PPR como una pena privativa de libertad grave pese a ello existen varias diferencias entre la prisión permanente revisable y la prisión. La diferencia más notable se refleja en la sentencia, pues en la primera no queda determinada la duración de la pena del condenado mientras que la prisión es algo que indudablemente quedará predispuesto. En definitiva, una vulneración absoluta a los derechos de los condenados, pues en ambos casos se ha cometido un hecho delictivo, por lo tanto, las garantías deben de ser las mismas.

TERCERA. - En el Derecho comparado, hemos analizado esta pena privativa de libertad en varios de los países que nos rodean, España no es pionera frente a la incorporación de la PPR. No obstante, debemos de poner en manifiesto la dureza de nuestra reforma con la introducción de la pena, teniendo en cuenta que antes de la reforma ya nuestro Derecho Penal poseía unas penas de larga duración para los delitos más graves. El argumento de que es una pena existente en otros países europeos (como Alemania o Italia), cabe oponer que allí no existe la posibilidad de un cumplimiento efectivo de la prisión de hasta 40 años como en el art. 76 del Código Penal español y que en esos países la pena se revisa tras plazos más cortos que los previstos en el art.

¹¹² Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, del Código Penal. BOE nº77, de 31 de marzo de 2015, Preámbulo I.

92 CP. Además, en palabras de MUÑOZ CONDE, “el hecho de que otros países europeos que aún la mantienen como rémora histórica no hayan sido capaces de eliminarla, no avala —ni mucho menos, impone— que el Código Penal español la incorpore en 2015”.

CUARTA. - En base a lo analizado, en la problemática de aplicación práctica de la PPR. En los supuestos en que un niño es víctima, anciano desvalido, enfermo grave o persona inválida, podemos encontrar un solapamiento entre los preceptos 140.1. 1º CP y el art. 22.1 CP, siendo los mismos sujetos para ambos artículos, no quedando bien definidos por parte del legislador, cuando es posible la aplicación de uno y otro. Por tanto, encontramos una línea estrecha entre la vulneración del principio *non bis in ídem* y su posible aplicación sin vulnerar dicho principio. Será el propio tribunal, el que deberá diferenciar cuando es aplicable uno y cuando es aplicable el otro, en el estudio del caso concreto.

QUINTA. - Las figuras jurídicas de la libertad condicional o los beneficios penitenciarios de los cuales todos los reos, independientemente del delito cometido tienen derecho están muy lejos de una realidad donde pudieran ser de aplicación efectiva, pese a que se trata de figuras de gran importancia para, desde mi opinión, la propia personalidad del reo o el desarrollo de la misma, mientras se encuentra en los centros penitenciarios. Son figuras que les proporcionan esperanza para poder cumplir con los programas de reinserción social, es el propio art. 25.2 CE que orienta las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social. El legislador cuando introdujo la prisión permanente revisable tenía claro que las consecuencias se darían en los próximos años, pues quien cometiere un delito en 2015, 2016 o actualmente hasta 2040 no vería la posibilidad de encontrarse con una “posible” libertad.

SEXTA. - A lo largo del trabajo, ha quedado patente la problemática existente tanto de la constitucionalidad como de la aplicabilidad de la PPR. No ha sido una introducción de una pena fácil en nuestro CP vigente, sino todo lo contrario, hemos observado como la mayoría de la doctrina se posiciona en contra de la implantación de la PPR por una serie de argumentos que se relacionan con los principios inspiradores del Derecho Penal. Entienden que la reforma posee un carácter inconstitucional, vulnera el principio de legalidad, el principio de igualdad, el principio de humanidad, y el principio de reinserción o resocialización. La jurisprudencia encuentra numerosos problemas de aplicación práctica por la insuficiencia de aclaración por parte del legislador.

En definitiva y compartiendo la opinión de la mayoría de la doctrina la regulación es inconstitucional por permanente y, por consiguiente incompatible con la readaptación social; lo es por las condiciones de revisabilidad, en las que reina la incerteza; lo es porque establece requisitos que resultan de imposible cumplimiento tras treinta y cinco años de vida penitenciaria; lo es por hacer depender la concesión de la libertad de sentimientos y acciones morales que nada tienen que ver ni con la culpabilidad ni con la peligrosidad del sujeto. Se trata de una pena injusta, contraria a los principios penales: legalidad, necesidad, proporcionalidad, culpabilidad, humanidad de las penas, responsabilidad por el hecho, orientación a la readaptación social de las penas privativas de libertad.

Por todo lo expuesto anteriormente es importante una reforma de esta pena, que más que permanente es perpetua. Para ello me orienté hacia los países que tienen implantada una pena de prisión permanente revisable pero que el carácter “revisable” es más real y probablemente más efectivo, pues en Bélgica los condenados a esta pena privativa de libertad pueden solicitar la libertad condicional tras pasar, al menos 10 años en prisión. Si las penas privativas de libertad están orientadas a la reeducación y resocialización, proponer una posible libertad condicional, siempre y cuando, existan informes psicológicos que apoyen la petición, una duración que ayude a los programas de reinserción e incluso al propio reo que tiene en sus manos la posibilidad de cambio, de arrepentimiento y que verá más cerca el horizonte de libertad. Debemos tener en cuenta que el ser humano, tiene una duración de vida que media entre los 70-79 años. Una pena como es la prisión permanente revisable, con una posible libertad a los 35 años, la hace cuanto menos perpetua.

Si no fuera posible una reinserción, pues existen estudios psicológicos que demuestran que, aunque la persona quiera su mente no la ayuda, como los psicópatas, subrayo unas palabras de ENRIQUE GIMBERNAT, “la peligrosidad no debe combatirse prolongando la pena de prisión, que sólo debe imponerse por hechos pasados, esa peligrosidad debe combatirse con medidas de seguridad como los internamientos en un centro no penitenciarios”.

El legislador introduce la prisión permanente revisable para salvaguardar la confianza de la sociedad en la Administración de Justicia, pero lo cierto es que, como sentencia, EDUARDO GALEANO: “Nos quitaron la justicia y nos dejaron la ley”.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Contra la cadena perpetua” en PÉREZ MANZANO, M. (Dir.), RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coord.). Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2016, citado por RODRÍGUEZ YAGÜE C.,” Las posibilidades de individualización en las penas de prisión permanente revisable y de larga duración: acceso a permisos, tercer grado y libertad condicional” en DE LEÓN VILLALBA, F.J.(Dir.), *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

CASALS FERNÁNDEZ, A., *La prisión permanente revisable*. Agencia estatal boletín oficial del Estado, Madrid, 2019.

CARDENAL MONTRAVETA, S.,” Arts. 32-60” en VERA SÁNCHEZ. J.S., (Coord.), *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CUERDA RIEZU, A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: Por qué son inconstitucionales en España*, Ed. Atelier libros jurídicos. Barcelona, 2011, citado por MARTÍNEZ MORA, G., *Alternativas jurídicas al tratamiento penal de la delincuencia habitual*, Ed. Bosch editor, Madrid, 2015.

GARCÍA VALDÉS, C., “Sobre la prisión permanente revisable y sus consecuencias penitenciarias”. *Contra la cadena perpetua*. Arroyo Zapatero, L., Lascuraín Sánchez, J.A., Pérez Manzano, M. (Dir.), Rodríguez Yagüe, C. (coord.). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, pp. 176 y 177 citado por RODRÍGUEZ YAGÜE, A.C., *La Ejecución de las Penas de Prisión Permanente Revisable y de Larga Duración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

GÓMEZ MARTÍN, V., “Arts. 138-142” en VERA SÁNCHEZ. J.S., (Coord.), *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

ICUZA SÁNCHEZ, I., *La prisión permanente revisable un análisis a la luz de la jurisprudencia del TEDH y del modelo inglés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

LÓPEZ LORCA, B., “La prisión permanente revisable. Naturaleza, ámbito de aplicación y modelo penológico” DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Dir.), *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MAUGERI, A.M., La Disciplina dell'ergastolo in Italia alla luce dell'agrisprudenzadella corte edu: traistanzeabolizioniste e lotta al crimine organizzato, en AA.VV. LÓPEZ LORCA, B., (Coord.): *Penas de prisión de larga duración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MARTÍNEZ MORA, G., *Alternativas jurídicas al tratamiento penal de la delincuencia habitual*, Ed. Bosch editor, Madrid, 2015.

MORENO-TORRES HERRERA, M.R., “La pena en la legislación penal española”
MORENO-TORRES HERRERA, M.R. (Dir.) *Lecciones de Derecho Penal parte general*, Ed 5º, Tiran lo Blanch, 2021.

MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, ed. 10ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *La ejecución de las penas de prisión permanente revisable y de larga duración*, Tirant lo Blanch, valencia, 2018.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C.,” Las posibilidades de individualización en las penas de prisión permanente revisable y de larga duración: acceso a permisos, tercer grado y libertad condicional” en DE LEÓN VILLALBA, F.J.(Dir.), *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., “*La nueva pena de prisión permanente revisable y el Derecho comparado*”, Editorial Aranzadi, S.A.U, nº901/2015, 2015.

ARTÍCULOS:

ARRIBAS LÓPEZ, E., “¿Es oportuno esperar a que se pronuncie el Tribunal Constitucional antes de revisar la prisión permanente revisable?” *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 940, 2018.

CASALS FERNÁNDEZ, A., “La ejecución penitenciaria de la pena de prisión permanente revisable”, *ADPCP*, nºLXXII, 2019.

CABRERA GALEANO, M., FRANCISCO BLANCO, D., “La prisión permanente revisable: algunas notas” *en el repositorio de la producción académica en abierto de la UCM*, nº34696, 2015.

CÁMARA ARROYO, S.,” Cadena perpetua en España: la falacia de su justificación en el Derecho comparado y estado actual de la cuestión”, *Revista de derecho y cambio social*. núm. 57, 2018.

DELGADO DEL RINCÓN, L.E., “El art. 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad” en *Revista jurídica de Castilla y León*, número extraordinario, 2005.

DÍAS MURIEL, M., *Prisión permanente revisable a juicio: constitucionalidad y alegado del Abogado en favor del acusado*. (trabajo fin de máster) Universidad de Salamanca, Salamanca, 2019. Disponible en: <https://gredos.usal.es/handle/10366/142823?show=full>

FUENTES OSORIO, J.L., “¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma”, *ReDCE*. nº21, 2014.

GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., “La aplicación de la prisión permanente revisable” en la *revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, nº18, 2018.

GARCÍA PÉREZ, O., “La legitimidad de la prisión permanente revisable a la vista del estándar Europeo y nacional” en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol XXXVIII, 2018.

GIMBERNAT ORDEIG, E., “Contra la prisión permanente revisable”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº21(1), 491- 507, 2018.

GONZÁLEZ COLLANTES, T., “¿Sería inconstitucional la pena de prisión permanente revisable?”, *Revista del Instituto Universit de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, ISSN 1989-6352, 2013.

GONZALO, S., “Los primeros condenados a prisión permanente son psicópatas jóvenes que envejecerán en la cárcel”, en *20 Minutos*, 2018.

JAIME, S., “Las 15 historias atroces de los condenados a prisión permanente revisable: 5 años de ley varada en el TC”, *El Español*, 3 de agosto de 2020.

LASCURAÍN DE MORA, S., “¿Mandato de resocialización o derecho fundamental a la resocialización? Una lectura crítica de la jurisprudencia constitucional” en *la revista jurídica universidad autónoma de Madrid*, nº39, 2019.

LIRAS PESCADOR, C.A., “¿Es posible la reinserción penal de los penados?” *Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas*, nº39, 2018.

MARTÍNEZ GUERRA, A.,” La prisión permanente revisable”, *Revista de derecho penal y criminología*, nº19, 2018.

NISTAL BURÓN, J., “La medida de seguridad derivada de una pena de prisión permanente revisable. La duración de la misma como parte de la garantía ejecutiva” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº47, 2017.

SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “La prisión permanente revisable en el espejo de las penas de prisión perpetua en Europa” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* nº61, 2021.

SOLAR CALVO, P., “¿Es oportuno esperar a que se pronuncie el Tribunal Constitucional antes de revisar la prisión permanente revisable?”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº940, 2018.

ROXIN, C., *Derecho Penal, Parte general, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Tomo I, Madrid, 1997 citado por DELGADO DEL RINCÓN, L.E., “El art. 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad” en *Revista jurídica de Castilla y León*, número extraordinario, 2005.

RUBIO LARA, P.A., “Pena de prisión permanente revisable: análisis doctrinal y jurisprudencial. Especial atención a sus problemas constitucionales” en *la Revista Aranzadi Doctrinal*, nº3, 2016.

PUNTES PAREDES, S., *Problemas de aplicación práctica de la prisión permanente revisable y su solución jurisprudencial* (trabajo fin de grado). Universidad de Murcia, Murcia, 2020. Disponible en <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/96341>

TÉLLEZ AGUILERA, A., “El primero del Código Penal tras la Ley Orgánica 1/2015”, *Revista La Ley Penal*, nº114, 2015.

LEGISLACIÓN:

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, del Código Penal. BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015.

Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal, 16 de enero de 2013.

JURISPRUDENCIA:

Sentencia del Tribunal Supremo 716/2018 (Sala Segunda, de lo Penal), de 16 de enero de 2018 (recurso 10418/2018)

Sentencia del Tribunal Supremo 701/2020 (Sala Segunda, de lo Penal), de 16 de diciembre de 2020 (recurso 10115/2020)

Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de mayo de 2020 (Sala Segunda, de lo Penal) (recurso 10461/2019)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, 379/2019, (Sala de lo Penal, Sección 3ª), de 30 de septiembre de 2019 (recurso 618/2019)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, 100/2018, (Sala de lo Penal, Sección 4ª), de 21 de marzo de 2018 (recurso 89/2017)

