

ENMIENDAS QUE PRESENTA EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL

Introducción

Según la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se reforma el Código Penal, la finalidad de la modificación legal es la de dar cumplimiento a *“la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia poniendo a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas”*.

Sin embargo, este Proyecto de Ley Orgánica, para dar cumplimiento a tal finalidad, propone, casi de forma exclusiva, una agravación de las consecuencias jurídico-penales y un incremento de los supuestos de hecho que constituyen delito.

Esta reforma atiende, por tanto, casi en exclusiva, a una revisión de la política criminal y no tanto a cuestiones técnicas que pudieran describir mejor los supuestos de hecho y, por tanto, hacer más previsible la consecuencia jurídica correspondiente; y sin embargo, pone en peligro el difícil equilibrio entre la gravedad de la conducta y su consecuencia jurídica.

En este sentido, si bien se entiende como válida la argumentación de reservar al derecho penal la solución de conflictos de especial gravedad, lo cierto es que con la supresión de las infracciones penales constitutivas de falta lo que realmente se consigue es una agravación de las consecuencias; v.gr. lo que la actual regulación trata como falta de vejaciones, amenazas, coacciones, maltrato de obra o lesiones leves, se convierten con la reforma proyectada en delitos, incrementando, no sólo la pena a imponer, sino las consecuencias accesorias como son la inscripción en el Registro central de penados y rebeldes que era, quizás, la gran diferencia entre delitos y faltas, más allá de la pena a imponer.

Otro ejemplo es la regulación de los delitos contra la propiedad intelectual que convierte en potenciales delincuentes a los vendedores ambulantes, facilitando que, lo que debía ser un mero procedimiento administrativo, se convierta en un cuestión penal, impidiendo el acceso a permiso de trabajo y residencia, y propiciando la expulsión del país como reos de un delito contra la propiedad intelectual, cuando en la regulación actual, en su mayoría, los casos de venta ambulante de DVD's constituyen meras faltas, que si bien castigan al infractor, no le imponen la cadena de consecuencias jurídicas que ahora se proponen: detención, enjuiciamiento, condena, prisión o multa, responsabilidad personal por falta de pago de multa, antecedentes penales y expulsión. Además, el deslinde de los tipos penales proyectados con la regulación de la tutela en vía administrativa de esos mismos derechos de propiedad intelectual dista de ser claro, como puso de manifiesto el Consejo de Estado en su dictamen nº 1.064/2013.

Estos dos ejemplos sirven para ilustrar la eventual falta de encaje constitucional de la Disposición adicional tercera que indica que *“la instrucción y enjuiciamiento se sustanciarán conforme al*

procedimiento previsto para el juicio de faltas (...) cuyos preceptos se adaptarán a la presente reforma en todo aquello que sea necesario”.

La actual regulación procesal del juicio de faltas dota al juzgado de instrucción de un instrumento básico de enjuiciamiento que, dada la escasa entidad de las consecuencias jurídicas, se puede permitir realizar en un juicio verbal, sin defensa letrada, donde comparecen al mismo tiempo testigo/perjudicado y denunciado, donde apenas hay instrucción. Pues bien, al agravarse las consecuencias jurídicas resulta a todas luces falta de garantías el procedimiento pensado para el juicio de faltas; en primer lugar, por la ausencia de una instrucción que garantice la apertura de juicio oral contra una persona determinada por hechos o indicios racionalmente fundados, puesto que con el sistema propuesto se estaría enjuiciando con la mera denuncia hechos que constituyen delito, con las consecuencias que se han comentado; en segundo lugar, la ausencia de un juez imparcial para su enjuiciamiento, no contaminado por la instrucción que, por mínima que sea, haya llevado a cabo; y, por último, la ausencia de obligatoriedad de asistencia letrada provoca que el reo vea gravemente mermadas sus posibilidades de defensa, de conocer el alcance jurídico y personal de sus declaraciones, menguando notablemente el procedimiento contradictorio y resultando imposible someter a contradicción tanto la declaración del denunciante como el resto de las pruebas practicadas.

En definitiva, de aprobarse este punto de la reforma legal proyectada podría estar poniéndose en marcha un proceso penal sin garantías proscrito en nuestra Constitución en su artículo 24.

Por tanto la cuestión principal no es que se regulen en el Código Penal las conductas más graves, es que se agravan las consecuencias de las conductas y los supuestos de hecho para que encajen en el Código Penal.

En cuanto a la instauración de la prisión permanente revisable, entendemos que supone una ruptura definitiva con la única Ley de nuestra democracia que se ha aprobado por unanimidad y aclamación: la Ley General Penitenciaria que en perfecta sintonía con el art. 25.2 de la Constitución establece los fines de reeducación y reinserción social. La prisión permanente, revisable a los 25 años, elimina estos fines constitucionalmente recogidos de las penas privativas de libertad eliminando toda expectativa de reinserción o reeducación social. La dureza con la que castiga determinados delitos nuestra regulación actual, unida a la legislación complementaria que obliga al cumplimiento íntegro de determinadas penas con un límite de 40 años, ya suponen una regulación penal suficiente para la búsqueda de los fines preventivo generales.

Se aprecia, además, un abuso de la medida de libertad vigilada.

Se acierta en la reforma con cuestiones como la mejora técnica del art. 31 bis que dota de mejores y más claras herramientas a los “operarios del Derecho” para trabajar en la prevención, defensa o acusación por responsabilidad penal de las personas jurídicas, si bien se echa de menos una remisión a un complemento normativo –ya sea una ley ordinaria, ya sea un reglamento- que regule o estandarice la forma técnica de abordar la prevención penal de las personas jurídicas.

Tras estas observaciones preliminares, se realizan las siguientes ENMIENDAS al Proyecto de Ley Orgánica.

ENMIENDAS 1 a 8: Al Artículo único uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis, siete, ocho y nueve, respectivamente.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción actualmente vigente

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal. Caso de mantener esta decisión político criminal, se irán indicando, en las correspondientes enmiendas, las necesarias modificaciones en la regulación de los nuevos “delitos leves”.

ENMIENDA 9: Al Artículo único nueve.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción actualmente vigente.

- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDA 9 a): Al Artículo único nueve (Alternativa a la anterior).

-Texto de la enmienda: Modificar el inciso final del número 4 del artículo 13 que rezará así: *“Cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como menos grave”*.

-Fundamentación: Por coherencia con lo expresado en el inciso anterior del mismo artículo 13.4 CP que califica de graves las penas que, por su extensión, puedan comprenderse entre las menos graves y las graves. Con la previsión del Proyecto puede darse el caso de que un “delito leve” sea castigado finalmente con una pena menos grave. Y será esta caracterización de la pena como menos grave, por más que el delito se considere “leve”, el dato que condicione, de acuerdo con el artículo 133 CP (no afectado por la reforma), el plazo de prescripción de la pena impuesta.

ENMIENDAS 10, 11 y 12: Al Artículo único diez, once, doce, respectivamente.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción actualmente vigente.

- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDA 13: Al artículo único catorce.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción actualmente vigente del párrafo segundo del precepto

- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDAS 14, 15, 16 y 17: Al Artículo único dieciséis, diecisiete, dieciocho y diecinueve, respectivamente.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción actualmente vigente.

- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDA 18: Al Artículo único veintitrés.

“Se introduce un nuevo artículo 31 quinquies, con el siguiente contenido:

“1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas”.

Texto de la enmienda

Introducción de la expresión “Corporaciones de Derecho Público”, de tal forma que dicho artículo 31 bis quinquies quedaría redactado de la siguiente forma:

“1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, **Corporaciones de Derecho Público**, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas”.

Justificación

Mejora técnica de la actual redacción del Código Penal, destinada a clarificar el régimen de sujetos excluidos del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

ENMIENDA 19: Al Artículo único veinticuatro.

-Texto de la enmienda: Suprimir el contenido de la letra a), con la consiguiente modificación de la identificación de las sucesivas letras.

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la introducción de la pena de prisión permanente revisable. Caso de mantener esta decisión político criminal, se irán indicando, en las correspondientes enmiendas, las necesarias modificaciones en la regulación de esta pena.

ENMIENDA 20: Al Artículo único veinticuatro.

-Texto de la enmienda: Modificación del contenido de la letra i) del artículo 33 que rezará así: “multa de más de dos meses”

-Fundamentación: Necesidad de mantener, con carácter general, la misma pena que en las actuales faltas que se transforman en delitos leves, puesto que la actual multa leve lo es hasta dos meses.

ENMIENDA 21: Al artículo único veinticinco.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto.

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la introducción de la pena de prisión permanente revisable. Caso de mantener esta decisión político criminal, se irán indicando, en las correspondientes enmiendas, las necesarias modificaciones en la regulación de esta pena.

ENMIENDA 22: Al Artículo único veintiséis.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto

-Justificación: Por la necesidad de reconsiderar la introducción de la pena de prisión permanente revisable.

ENMIENDA 22 a): Al Artículo único veintiséis. (Alternativa a la anterior)

-Texto de la enmienda: En el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 36, se fija un único plazo de 18 años de cumplimiento de prisión efectiva para el acceso al régimen abierto en los supuestos de prisión permanente revisable y en el párrafo tercero de ese mismo apartado se fija un único plazo de al menos 9 años de cumplimiento efectivo de prisión para el disfrute de permisos de salida. En el apartado 2 de este mismo artículo 36, se suprime el tercer párrafo. Se establece una previsión específica por la que los mencionados plazos se elevan a veinte y diez años respectivamente cuando el sujeto haya sido condenado por varios delitos y alguno de ellos comporte la pena de prisión permanente revisable.

-Fundamentación: Tanto en el caso de la prisión convencional, como en el de la prisión permanente revisable, las incidencias en la ejecución penitenciaria, como lo son el acceso al régimen abierto (o, en el caso de prisión permanente revisable, el acceso a permisos de salida) deben hacer abstracción de la índole del delito cometido y centrarse exclusivamente en el curso del tratamiento penitenciario. De ahí la supresión de las referencias específicas al terrorismo, en el caso de la prisión permanente revisable, o a los otros delitos aludidos, junto a los de terrorismo, en el caso de la prisión convencional, con las excepciones establecidas en tales supuestos. Por otra parte, debe mantenerse una mínima correlación en los plazos para el acceso a permisos penitenciarios y al régimen abierto en el caso de la prisión convencional y en el de la prisión permanente revisable, cosa que no observa el texto del Proyecto. Si la pena máxima de

prisión, impuesta como pena única, comporta en nuestro sistema penal treinta años (artículo 70.3, apartado 1º CP), el Juez podrá ordenar que el acceso al régimen abierto “no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta”, es decir, a los 15 años, de acuerdo con la previsión del artículo 36.2 CP (que mantiene el Proyecto); precisamente el mismo plazo (aunque aquí su observancia es obligada y no sólo potestativa) que si se impone la pena (más grave) de prisión permanente revisable (artículo 36.1 del Proyecto). Y poco mayor es el plazo exigido (ocho años) en el caso de la prisión permanente revisable, que en el caso de la pena más grave de prisión (como hemos dicho, la de treinta años), para el acceso a permisos de salida, pues en el último supuesto indicado, si atendemos a los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario, que exigen haya transcurrido una cuarta parte, este plazo mínimo se sitúa en siete años y medio.

ENMIENDA 23: Al Artículo único veintiocho.

-Texto de la enmienda: La duración de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad deberá ser “de cinco días a un año”

-Justificación: Por coherencia con lo indicado en la ENMIENDA 20.

ENMIENDAS 24, 25, 26 y 27: Al Artículo único veintinueve, treinta, treinta y uno, treinta y dos, respectivamente

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción actualmente vigente. Suprimir la regla 5ª del apartado 1 del artículo 66.

- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal. Por lo demás, la ampliación del ámbito de la libertad vigilada debe venir acompañada, en un modelo dualista coherente, de la supresión de la exasperación de la pena al multirreincidente.

ENMIENDA 28: Al Artículo único treinta y cuatro.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto.

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la introducción de la pena de prisión permanente revisable.

ENMIENDA 29: Al Artículo único treinta y cinco.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción actualmente vigente.

- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal, así como por las dudas que suscita la proyectada regulación de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad y su sustitución por otras penas, a las que se aludirá en las correspondientes enmiendas.

ENMIENDA 30: Al Artículo único treinta y cinco (Alternativa a la anterior)

-Texto de la enmienda: Nueva redacción del artículo 74 CP: *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que persistiendo una misma motivación, realice, en unidad de contexto, una pluralidad de acciones u omisiones sustancialmente homogéneas, será castigado, como autor de un único delito continuado, con la pena prevista para la infracción más grave, en su mitad superior. En las infracciones contra el patrimonio, se atenderá al perjuicio total causado por las sucesivas acciones; si ello da lugar a la apreciación de una modalidad cualificada, el Juez o Tribunal podrá moverse en toda la extensión de la pena prevista para la misma. No cabrá apreciar un delito continuado en acciones dirigidas a distintas víctimas, caso de que el bien jurídico afectado por las sucesivas acciones sea de carácter eminentemente personal”*.

-Justificación: Se simplifica notoriamente la redacción del precepto prescindiendo de la perturbadora referencia a dos momentos subjetivos heterogéneos, como la *“realización de un plan preconcebido”* y el *“aprovechamiento de una misma ocasión”*, que merecen una valoración muy distinta; se suprime también la referencia, poco precisa, a *“preceptos penales de naturaleza semejante”* y se aclara que la continuidad delictiva, en caso de bienes jurídicos personalísimos, sólo se ve impedida por la pluralidad de víctimas. En cuanto a la sanción prevista para el delito continuado, si mantenemos coherentemente que estamos ante un único delito (máxime con la reducción del alcance del concepto pretendida por el Proyecto), no cabrá desbordar el máximo de la pena prevista para la infracción más grave y menos aún llevarlo hasta el elevadísimo límite máximo que supone la suma de las penas en que individualmente se hubiera incurrido. La previsión que al respecto ofrece el Proyecto, dejando a un lado la oscura redacción utilizada, dista de ser satisfactoria: si se trata, como se desprende de la Exposición de Motivos, de evitar que la reiteración delictiva no encuentre reflejo en la agravación de la pena, no se ha acertado en la plasmación legal de esta explicitada intención. Pues en la actualidad, el delito continuado supone la obligada imposición de la pena del delito más grave en su mitad superior, pudiendo llegar hasta mitad inferior de la pena superior en grado, mientras que con el nuevo criterio bastará con imponer una pena superior (por ejemplo, en un día de prisión) a la pena que se hubiera impuesto al delito más grave que, no concurriendo circunstancias modificativas, podía haberlo sido en su límite mínimo. Por otra parte, debe desaparecer del artículo 74 CP toda mención a la figura del denominado *“delito masa”*, pues en los fraudes colectivos que trata de captar esta construcción estamos, sin duda, ante un único delito, cuya adecuada sanción vendrá dada por la vía de la apreciación de las causas de agravación específicamente previstas para delitos como la estafa, que será la tipificación ordinaria de estos supuestos. Llama la atención, en este sentido, que el vigente inciso final del apartado 2 del artículo 74 CP, que había sido, con razón, suprimido en los Anteproyectos que están en la base de este Proyecto, reaparece, sin explicación alguna, en la versión final.

ENMIENDA 31: Al Artículo único treinta y seis.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto.

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la introducción de la pena de prisión permanente revisable. Y, en caso de mantenerse esta pena, la previsión resulta incompatible con el modelo de respuestas previsto en estas enmiendas para el concurso real de delitos.

ENMIENDA 32. Al Artículo único treinta y seis.

-Texto de la enmienda: Sustituir los actuales artículos 73, 75 y 76 por un único precepto (sería el nuevo artículo 73) con este tenor: *“Al responsable de dos o más delitos, llevados a cabo mediante otras tantas acciones u omisiones, se le impondrá la pena prevista para la infracción más grave, incrementada hasta en la mitad de su límite máximo, sin que pueda exceder la suma de las penas de las infracciones en que incurrió ni, en caso alguno, de los treinta años de prisión. No obsta a la aplicación de este límite el que los hechos se conozcan en procesos separados si, por el momento de su comisión, pudieron haberse enjuiciado de manera conjunta”*.

-Fundamentación: La previsión del Proyecto, no comporta sino una mínima aclaración en el contexto de un modelo de determinación de la pena, para los casos de concurso real de delitos, completamente obsoleto y objeto de crítica unánime por los especialistas: suma de las penas en que se incurrió y fijación de límites máximos de cumplimiento que, desde la reforma del Código Penal de junio del año 2003, resultan a todas luces excesivos. La enmienda supone el tránsito al criterio de exasperación de penas (pena del delito más grave incrementada en la mitad de su límite máximo), con dos límites absolutos: la suma de las penas en que se incurrió y treinta años en el caso de la pena de prisión (que resulta un límite todavía excesivo, pero realista en el contexto de la proyectada reforma).

ENMIENDA 33: Al artículo único treinta y siete.

-Texto de la enmienda: Redacción alternativa propuesta para el artículo 77: *“Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable cuando una misma acción supone la realización de dos o más delitos, en cuyo caso se impondrá la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior, sin que pueda rebasar la suma de las penas de las infracciones en que se incurrió”*.

-Fundamentación: Se mantiene para el concurso ideal o formal de delitos el criterio de la absorción con agravación, con el límite que supone, en cualquier caso de concurrencia delictiva, la suma de las penas de los delitos en que se incurre. La pretensión del Proyecto, en el sentido de separar los casos de concurso ideal en sentido estricto de la denominada conexión medial o teleológica entre delitos, debería ir más allá y, puesto que viene a reconocer que estamos, en el último supuesto, ante un auténtico concurso real, no se ve la razón para no remitir su tratamiento al previsto para esta clase de concurso.

ENMIENDA 34: Al Artículo único treinta y ocho.

-Texto de la enmienda: Supresión del precepto

-Fundamentación: El artículo 78 del Código Penal constituye, probablemente, el precepto que mayor unanimidad ha concitado en su contra. Se trata de una regla absurda entendida en su literalidad, político criminalmente inadmisibles, incompatible con los principios que inspiran nuestra legislación penitenciaria (que se aprobó en desarrollo del artículo 25.2 de la Constitución Española) y resulta, finalmente, incompatible también con las previsiones de tratamiento que proponemos para el concurso real de delitos.

ENMIENDA 35: Al artículo único treinta y nueve.

-Texto de la enmienda: Supresión del precepto

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la introducción de la pena de prisión permanente revisable.

ENMIENDA 35 a): Al Artículo único treinta y nueve (Alternativa a la anterior)

-Texto de la enmienda: *“Cuando el sujeto haya sido condenado por varios delitos y alguno de ellos comporte la pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 36 y 92”*

-Fundamentación: En caso de mantener la pena de prisión permanente revisable resulta más adecuado sistemáticamente remitir a los artículos 36 y 92, respectivamente, las singularidades del acceso al régimen abierto o a la libertad condicional en caso de que aquella concorra con otras penas, incrementando algo los plazos correspondientes. En cualquier caso, de mantener el modelo del Proyecto habría que corregir la falta de correlación entre lo dispuesto en los artículos 78 y 78 bis, que produce la paradoja de que si, junto a otras penas, concurre la de prisión permanente revisable, el sujeto puede resultar beneficiado.

ENMIENDA 36: Al artículo único cuarenta.

-Texto de la enmienda: Introducir en la redacción del artículo 80, tal y como aparece en el Proyecto, las siguientes modificaciones:

a) En el apartado 2, condición 2ª, sustituir *“que la pena, o la suma de las impuestas...”*, por: *“que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas...”*

b) En el apartado 2, condición tercera, añadir la actual previsión del artículo 3ª en el sentido de *“oír a los interesados y al Ministerio Fiscal”*

c) Suprimir la previsión del apartado 4.

d) Añadir al párrafo tercero del apartado 6 el actual inciso final del apartado 4 del artículo 87: *“Los centros o servicios responsables...”*

-Fundamentación: Siguiendo el orden de las modificaciones propuestas:

Ad a) El texto propuesto, que es el recogido en el vigente artículo, condición 2ª, permite interpretar que cuando se imponen conjuntamente varias penas, cabrá la suspensión siempre que ninguna de ellas supere los dos años, aunque sí lo haga la suma de las impuestas. Esta interpretación difícilmente prosperará con la redacción de precepto contenida en el Proyecto, lo que restringe el ámbito de aplicación de esta institución.

Ad b) Se trata de una exigencia avalada por el Tribunal Constitucional (véase la STC 248/2004, de 20 de diciembre)

Ad c) Esta previsión, formulada en términos poco precisos, restringe sensiblemente, por razones de prevención general, el acceso a la suspensión. Parece dudoso que una conducta sancionada con pena entre uno y dos años de prisión pueda dar lugar a quebrantar la confianza en la vigencia de la norma, caso de suspenderse la ejecución de dicha pena. Contrasta además esta restricción del acceso a la suspensión con la ampliación introducida en el apartado 2, condición 1ª, que permite la suspensión de la pena del delincuente no primario.

Ad d) Por razones de seguridad jurídica

ENMIENDA 37: Al Artículo único cuarenta y uno.

-Texto de la enmienda: Sustituir, en el párrafo segundo, la referencia al “apartado 5 del artículo anterior”, por otra “al apartado 6”.

-Fundamentación: Parece una errata causada por las variantes existentes entre los dos Anteproyectos que están en la base de este Proyecto.

ENMIENDA 38: Al Artículo único cuarenta y dos.

-Texto de la enmienda: Modificar el apartado 2, fijando como dies a quo para el cómputo del plazo de suspensión el de “la notificación del auto o sentencia en que se acuerde” la misma.

-Fundamentación: Coincidencia de los Informes del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Fiscal en esta propuesta, que se ajusta a lo establecido en la STC 251/2005, de 10 de octubre.

ENMIENDA 39: Al Artículo único cuarenta y tres.

-Texto de la enmienda: En el apartado 4 de este artículo 83, la referencia a la regla 8ª debe sustituirse por otra a la 9ª

-Fundamentación: Parece una errata derivada de la introducción, en la segunda versión del Anteproyecto, de la actual regla 8ª del apartado 1, en relación a la cual no tienen sentido las previsiones del apartado 4º

ENMIENDA 40: Al Artículo único cuarenta y cuatro

-Texto de la enmienda: En el apartado 1, aclarar que este precepto se refiere a lo previsto en el apartado 3 del artículo 80, sustituir la expresión “prestaciones o medida”, por “penas” y

suprimir la primera de ellas; en las otras dos, suprimir el límite de los dos tercios y añadir la posibilidad de sustituir prisión por localización permanente.

-Fundamentación: Aunque se entienda en el Proyecto la sustitución como una forma de suspensión condicional (lo que, por cierto, difumina los contornos de aquella), el tenor del apartado 1 del artículo 84 no deja claro si lo en él dispuesto se refiere a los casos del apartado 3 del artículo 80 (como parece la intención del legislador) o a cualquier caso de suspensión. Por otra parte, se presta a confusión calificar a la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad (o a la localización permanente, si se acoge esta propuesta) de “prestaciones o medidas”, como si no se tratase de penas, específicamente reguladas en artículos precedentes. Añadir la localización permanente supone la ampliación, en la línea del derecho todavía vigente, del ámbito de la posible sustitución; por el contrario, lo reduce la limitación a los dos tercios establecida en las pautas de conversión de penas. Finalmente, carece de sentido referirse al “cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación”, cuando ésta carece aún de régimen legal.

ENMIENDA 41: Al Artículo único cuarenta y seis.

-Texto de la enmienda: Suprimir los apartados 2 y 4

-Fundamentación: La supresión del apartado 4, en consonancia con lo que se señala en la enmienda anterior en relación a la primera de las “prestaciones” del apartado 1 del artículo 84. En cuanto al apartado 2, aunque se corrigen en el texto del Proyecto alguno de los problemas destacados en relación a la redacción de los Anteproyectos que están en su base, sigue siendo incongruente con la decisión del legislador (en el artículo 80, en el apartado 2, condición primera) de conceder la suspensión pese a que no estemos ante un delincuente primario en sentido estricto.

ENMIENDA 42: Al Artículo único cuarenta y siete.

-Texto de la enmienda: En el apartado 2, la referencia al artículo 80.5, debe serlo al artículo 80.6. Además, debe suprimirse el apartado 3

-Fundamentación: La supresión del apartado 3, por lo que se indica en las enmiendas 40 y 41 en relación al apartado 4 del artículo 86 (con el cual, por otra parte, coincide literalmente). En cuanto a la referencia al artículo 80.5, en lugar de al 80.6, como sería lo correcto, véase la enmienda 37.

ENMIENDA 43: Al artículo único cuarenta y ocho.

-Texto de la enmienda: Mantener el texto (y la numeración, derogando el artículo 88 en la Disposición Derogatoria Única 2) del actual artículo 89 CP

-Fundamentación: A diferencia de lo que sucede en el derecho todavía vigente, ni siquiera se limita en el Proyecto la expulsión a los ciudadanos no residentes legalmente en España, lo que

puede conculcar el principio de igualdad ante la ley por aplicar a residentes legales extranjeros un régimen distinto al de los nacionales. Por otra parte, se amplía en demasía, también en relación al derecho vigente, el arbitrio judicial. Finalmente, se prescinde de cualquier procedimiento, con audiencia del penado y del Ministerio Fiscal, pese a la constante exigencia jurisprudencial en sentido contrario. De ahí que sea preferible mantener la regulación actual.

ENMIENDAS 44 y 45: Al Artículo único cincuenta, cincuenta y uno y cincuenta y cuatro (régimen legal general de la libertad condicional)

-Texto de la enmienda: En primer lugar, dos propuestas que afectan al conjunto de la regulación de esta materia:

- a) Introducir, en la Disposición Derogatoria Única, la derogación del artículo 93 CP
- b) Del mismo modo, debe derogarse el actual artículo 94 CP o aclarar que la definición legal de “reos habituales” en él recogida lo es sólo a los efectos de lo dispuesto en el número 3 del artículo 80 del Anteproyecto.

Además de ello, deben introducirse las siguientes modificaciones concretas en los artículos 90 y 91 del texto proyectado:

- c) Suprimir, en todos los casos, la expresión: “acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena”, manteniendo sólo la de “conceder la libertad condicional”
- d) En el apartado 1 del artículo 90, sustituir “la personalidad del penado” por “las circunstancias personales del penado” y reintroducir la actual referencia al “pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”
- e) En el apartado 2 del artículo 90, la referencia a “los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior”, debe serlo a “los párrafos a y c del apartado anterior”. Y la referencia final a “las actividades indicadas en el apartado anterior”, debe serlo a “las actividades indicadas en el párrafo anterior”.
- f) En el apartado 3 del artículo 90, suprimir el párrafo final.
- g) Sustituir el párrafo 1 del apartado 5 del artículo 90, por otro de este tenor: “El juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta previstas en el artículo 83”. Suprimir los párrafos tercero y cuarto de este mismo apartado
- h) Sustituir el apartado 6 del artículo 90 por otro con un contenido idéntico al del actual artículo 93, apartado 1 del Código Penal
- i) Suprimir el apartado 8 del artículo 90
- j) Las referencias del apartado 3 del artículo 91 al “Juez o Tribunal” deben serlo al “Juez de Vigilancia Penitenciaria”

-Fundamentación: Siguiendo el orden de las modificaciones propuestas

Ad a) Su contenido pasa a integrarse (con las oportunas modificaciones) en el nuevo artículo 90.

Ad b) El Proyecto de reforma no afecta al actual artículo 94 CP, donde se indica qué se entiende por “reos habituales” a los efectos de las previsiones relativas a la sustitución de

la pena privativa de libertad (actual sección segunda del Capítulo). Esta indicación ha quedado, sin embargo, casi vacía de contenido a la luz de la regulación proyectada, por lo que podría haberse suprimido el precepto o aclarar que la definición legal de “reos habituales” en él recogida lo es sólo a los efectos de lo dispuesto en el número 3 del artículo 80 del Anteproyecto, donde encontramos la única mención a esta categoría.

Ad c) Es mejor conservar la concepción de la libertad condicional como último grado de la ejecución de la pena de prisión y no como una modalidad de suspensión condicional de la pena. Como recoge, con claridad, el Informe del Consejo Fiscal a la primera versión del Anteproyecto, mientras que la suspensión ha sido concebida siempre como una vía para evitar el ingreso en prisión de delincuentes primarios, la libertad condicional constituye una de las frases o grados de la ejecución penitenciaria, el último del sistema de individualización científica. “La suspensión parte de la premisa de que no es necesario aplicar un tratamiento penitenciario, que el ingreso en prisión es contraproducente, y que su resocialización se puede lograr en libertad sin contacto con el medio carcelario, en tanto que la libertad condicional es una continuación del tratamiento penitenciario fuera de la institución penitenciaria pero bajo el control de sus servicios sociales y del Juez de Vigilancia”. Por lo que entiende, con razón, el mencionado Informe que “buena parte de las mejoras pretendidas en el Anteproyecto pueden ser alcanzadas de manera menos traumática e igualmente satisfactoria respetando la actual configuración de la libertad condicional como grado penitenciario del sistema de individualización científica”.

Ad d) La expresión “personalidad del penado” resulta problemática, pues evoca un derecho penal de autor. En cuanto a la supresión de la referencia al informe del artículo 67 LOGP, ha sido, con razón, cuestionada en los Informes que precedieron al Proyecto de ley.

Ad e) Se trata, obviamente, de sendas erratas.

Ad f) Resulta cuestionable la atención a la índole del delito cometido para aplicar o no un determinado régimen de cumplimiento de penas, máxime cuando estamos en el caso de delincuentes primarios y el delito es menos grave (pena inferior a tres años)

Ad g) Por la necesidad de separar el régimen de la libertad condicional del de la suspensión condicional de la pena, prescindiendo de estas referencias “in totum” a este último. La supresión de los párrafos tercero y cuarto, por lo expuesto a continuación, Ad h)

Ad h) Ha merecido amplia crítica el criterio de no computar como tiempo de cumplimiento de la condena el transcurrido en libertad condicional, en los casos en que ésta resulte finalmente revocada. Por otra parte, parece más razonable mantener el criterio vigente en el sentido de que la libertad condicional se prolonga todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir la condena. Con el criterio que establece el párrafo final del apartado 5 del artículo 90, en el texto del proyecto, el período de libertad condicional puede –hasta un máximo de cinco años- ser superior al del resto de la pena por cumplir, lo que ha suscitado justificada crítica.

Ad i) Debemos insistir en lo cuestionable que resulta atender a la índole del delito cometido para aplicar o no un determinado régimen de cumplimiento de penas.

Ad j) Sólo el artículo anterior regula la libertad condicional.

Ad k) Por coherencia con lo que sucede en el resto de los supuestos, donde siempre es competente el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

ENMIENDA 46: Al Artículo único cincuenta y dos.

-Texto de la enmienda: Supresión del precepto

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la introducción de la pena de prisión permanente revisable.

ENMIENDA 46 a): Al Artículo único cincuenta y dos (Alternativa a la anterior).

-Texto de la enmienda: Se deben introducir en el texto del artículo 92 las siguientes modificaciones:

a) Sustituir todas las referencias a “acordar la suspensión de la ejecución de la pena”, por otras a “conceder la libertad condicional”

b) Sustituir el texto de la letra a) del apartado 1, por otro con este tenor: “Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena. Cuando el sujeto haya sido condenado por varios delitos y alguno de ellos comporte la pena de prisión permanente revisable sólo podrá acceder a la libertad condicional tras el cumplimiento efectivo de veintiocho años de prisión”

c) Sustituir en la letra c) del apartado 1 la referencia a “la personalidad del penado” por otra a “las circunstancias personales del penado”

d) Supresión del apartado 2

e) Sustitución del apartado 3, por otro con este tenor: “El plazo de libertad condicional tendrá una duración de cinco a diez años, a computar desde la fecha de la puesta en libertad del penado. Son aplicables las previsiones que, en relación al régimen legal de la libertad condicional y su revocación, establecen los artículos 90 y 91”

-Fundamentación:

Ad a) Por lo expuesto en la enmienda anterior Ad c)

Ad b) Por lo expuesto en la fundamentación de la enmienda 22 a)

Ad c) La expresión “personalidad del penado” resulta problemática, pues evoca un derecho penal de autor.

Ad d) Por lo expuesto en las enmiendas 44 y 45.

Ad e) Por coherencia con lo indicado en las enmiendas a estos dos preceptos (enmiendas 44 y 45). Si se mantuviera el texto proyectado, habría que sustituir, en todo caso, las actuales referencias al “Juez o Tribunal” por las correspondientes al “Juez de Vigilancia Penitenciaria”, por lo expuesto en las enmiendas 44 y 45 Ad k)

ENMIENDAS 47 a 53: Al Artículo único cincuenta y cinco a sesenta y uno.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción actualmente vigente.

- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDA 54: Al Artículo único sesenta y dos.

-Texto de la enmienda: Supresión del apartado 3

-Justificación: Coincide por completo con lo dispuesto en el artículo 127 quinquies del mismo Proyecto

ENMIENDA 55: Al Artículo único sesenta y tres.

-Texto de la enmienda: Supresión del apartado 3. Reconsiderar la relación de delitos del apartado 1

-Fundamentación: Lo último, por lo expuesto en la enmienda anterior. Por otra parte, conviene reconsiderar la relación de delitos afectados por esta posibilidad de “comiso ampliado”, dado su carácter excepcional. Téngase en cuenta que en la regulación actual, procedente de 2010, sólo se habla de delitos cometidos en el marco de una organización criminal o terrorismo. Hay que tener presente, por otra parte, que hacer efectivo el comiso se convierte ahora, junto a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito, en condición de la suspensión condicional de la pena impuesta.

ENMIENDA 56: Al Artículo único sesenta y cuatro.

-Texto de la enmienda: Supresión del precepto

-Fundamentación: Resulta enormemente cuestionable –como expuso en su Informe el Consejo General del Poder Judicial- decomisar bienes sin sentencia condenatoria, máxime en los supuestos en la letra c) del párrafo primero del precepto proyectado (declaración de exención de responsabilidad criminal o de su extinción), no previsto en los Anteproyectos.

ENMIENDA 57: Al Artículo único sesenta y ocho.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción actualmente vigente.

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDA 58: Al Artículo único setenta.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del número 5

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDA 59: Al Artículo único setenta y uno.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente

- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal. Por lo demás, no se justifica la distinción en dos grupos, dentro de los delitos leves, a

efectos de prescripción, ni que los plazos de ésta sean en el Proyecto muy superiores a los actualmente previstos para las faltas.

ENMIENDA 60: Al Artículo único setenta y dos.

- Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del apartado 2
- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDA 61: Al Artículo único setenta y tres.

- Texto de la enmienda: Suprimir el contenido de la letra b)
- Fundamentación: Supone ratificar la muy discutible forma de interpretar la regla del artículo 75 CP, en la STS 197/2006, de 28 de febrero (que introduce la denominada “doctrina Parot”, ahora cuestionada en la sentencia del TEDH de 21 de octubre de 2013, caso “Del Río Prada contra España”), cuando lo razonable sería, como proponemos en las enmiendas 32 y 34, acabar de una vez con el criterio “tot delicta, quot poena”, como punto de partida en la solución de las hipótesis de concurso real de delitos.

ENMIENDA 62: Al Artículo único setenta y cuatro.

- Texto de la enmienda: Suprimir el apartado 2
- Fundamentación: En cuanto a la letra a), por lo que se indica en las siguientes enmiendas. Y lo dispuesto en la letra b) es problemático, pues el atentado se sancionará autónomamente, lo que dará lugar a un bis in idem. En definitiva, el Proyecto presenta aquí, de manera poco meditada (como ponen de manifiesto las diferencias entre los Anteproyectos que lo han precedido), una problemática figura intermedia entre homicidio simple y asesinato, pero con pena mucho más próxima a la de éste. Es preferible mantener la situación legislativa actual.

ENMIENDA 63: Al Artículo único setenta y cinco.

- Texto de la enmienda: Mantener el texto del actual artículo 139 CP
- Fundamentación: La discutible decisión de introducir la prisión permanente revisable en nuestro sistema penal es la que arrastra la reformulación legislativa de las distintas figuras de homicidio doloso. Si prescindimos de esa pena, como se ha propuesto en las correspondientes enmiendas, desaparece la necesidad de modificar el régimen legal de los delitos contra la vida. La pena prevista en el apartado 1 del artículo 139 (quince a veinticinco años de prisión) resulta apenas compatible con la exigencia de taxatividad –una de las concreciones del principio de legalidad- en el ámbito de las sanciones penales. Por otra parte, un salto de quince a veinticinco años de prisión (respectivos límites máximos del homicidio y el asesinato) supone una desmesurada sobrevaloración de las circunstancias previstas en el mencionado apartado, obviando que, en ambos delitos, estamos ante una idéntica acción dolosa de matar a otro. Sucede, además, que con la regulación proyectada se produce la distorsión de que, mientras que

el asesinato simple ve incrementada sensiblemente su pena, el agravado por la concurrencia de “más de una” de las circunstancias caracterizadoras del asesinato, mantiene el mismo tratamiento que hasta ahora (de veinte a veinticinco años de prisión, tal y como establece el apartado 2 de este artículo 139). En cuanto a la cuarta circunstancia que ahora se añade a las ya existentes (“para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”) plantea el problema de en qué medida la condena por homicidio agravado (asesinato) y, simultáneamente, por el delito facilitado o encubierto, puede comportar una lesión del principio non bis in idem.

ENMIENDA 64: Al Artículo único setenta y seis.

-Texto de la enmienda: Mantener el texto del actual artículo 140 CP.

-Fundamentación: Por lo indicado en la enmienda anterior. A ello se añaden los problemas particulares que suscitan las circunstancias del apartado 1, que llevan a calificar el asesinato como de especial gravedad y, por consiguiente, a la pena de prisión permanente revisable. La primera de ellas resulta comprendida ya (según criterio jurisprudencial constante) en el concepto de alevosía, que lleva a la existencia del asesinato básico; con lo cual, si se entiende que, por ejemplo, la muerte de un niño de corta edad es siempre alevosa, su consideración, además, como asesinato agravado podría comportar, de nuevo, una infracción del principio non bis in idem. Y lo mismo cabe decir del segundo supuesto: homicidio subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, que lo será para encubrir el delito previo, en el sentido que establece la nueva característica configuradora del asesinato simple del apartado 1 del artículo 139 del Anteproyecto.

Otro tanto sucede con el supuesto de pertenencia del asesino a una organización criminal, pertenencia que en sí misma se sanciona penalmente de manera autónoma, de modo que aquí sólo podría evitarse el bis in idem si se entiende que el asesinato agravado, con su pena de PPR, consume al delito de pertenencia a organización criminal. Ofrece también dificultades interpretativas la previsión recogida en el apartado 2 (“reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas”), supuesto que no coincide exactamente con lo que nos dice la Exposición de Motivos, en el sentido de reservar la pena de prisión permanente revisable para los “asesinatos reiterados o cometidos en serie”. Nada se indica, en el apartado 2 del artículo 140, de si esa “condena” por la muerte de dos o más personas lo es por hechos realizados en unidad de acción (bomba que mata a varias personas), caso difícilmente caracterizable como asesinato “en serie”, o a través de acciones diversas y sucesivas, donde sí cabe hablar de asesinato “en serie” pero, en este último caso, ¿qué sucede si las acciones son juzgadas de manera separada?; ¿cabría, por ejemplo, imponer esta pena de PPR retrospectivamente, vía “refundición de condenas”? ¿Por qué la multiplicación de los asesinatos se sustrae aquí de las reglas concursales para conducir a un salto cualitativo de la pena? Y, finalmente, ¿a qué obedece esta remisión recogida en el apartado 2 –pero no en el 1- del artículo 140 del Anteproyecto a las reglas de los apartados 1 b) y 2 b) del artículo 78 bis del Anteproyecto, cuando éste se ocupa precisamente, de todos los casos en los que concurre, junto a otras, al menos una pena de PPR? Demasiados interrogantes.

ENMIENDA 65: Al Artículo único setenta y ocho.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto. Alternativamente, añadir al artículo 142 un delito leve de homicidio por imprudencia leve. En cualquier caso, suprimir el apartado 2 del precepto.

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal. Si se mantiene tal supresión, habría que crear la figura de delito leve de homicidio por imprudencia leve. Cabe recordar la amplia crítica que ha merecido la existencia de un homicidio imprudente calificado como simple falta, perseguible además a instancia de parte, con lo que ello comporta de trivialización de un bien jurídico básico, como la vida; de ahí que alguno de los Anteproyectos que precedieron a la amplia reforma de Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, llevara el homicidio por imprudencia leve al Libro Segundo del Código Penal, como conducta constitutiva de delito (pese a que no se planteaba entonces la supresión del Libro III del Código Penal), aunque finalmente no pasó esta modificación al texto definitivo de la reforma. En cuanto a los criterios que se introducen en orden a valorar la gravedad de la imprudencia (pero sólo en el ámbito de la circulación vial y no en otras actividades fuente de posibles comportamientos imprudentes con resultado mortal), comportan una llamativa reaparición de la vieja categoría “culpa con infracción de reglamentos”, pues más allá de este dato, no se introducen criterios firmes de delimitación: apelar a la “gravedad del riesgo creado” o a su “relevancia en el contexto concreto”, en absoluto facilitan la seguridad jurídica que se pretende alcanzar.

Finalmente, la cláusula concursal del párrafo segundo de este apartado 2 viene a reiterar lo dispuesto en el artículo 382 CP, pero con un alcance diverso: Este último precepto se refiere, al caso de resultado lesivo producido concurriendo alguna de las conductas típicas previstas en los artículos 379, 380 y 381 CP, mientras que los artículos 142 y 152 del Proyecto extienden el alcance de la regla del reiterado artículo 382 CP, al supuesto de muerte o lesiones imprudentemente producidas concurriendo “alguno o algunos” –por tanto, cualquiera- “de los delitos castigados en el Capítulo IV del Título XVII”.

ENMIENDA 66: Al Artículo único setenta y nueve.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto.

- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal. En caso de mantenerse tal supresión, habría que reformular el criterio de separación entre el delito menos grave de lesiones del apartado 1 y el delito leve del apartado 2 del precepto. La apelación a la “menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido”, comporta un alto grado de indeterminación, lesivo de las exigencias de la seguridad jurídica. En cuanto a la pena de multa prevista en el apartado 2, no debería rebasar los dos meses, de acuerdo con lo expuesto en las enmiendas 19 y 20

ENMIENDA 67: Al Artículo único ochenta y uno.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto. Alternativamente, añadir al artículo 142 un delito leve de lesiones cuando por imprudencia grave se causen las lesiones del artículo 147.2 (equivalente al actual artículo 621.1). En cualquier caso, suprimir el apartado 2 del precepto y sustituir, en el párrafo segundo del apartado 3, “homicidio imprudente” por “lesiones imprudentes”

-Fundamentación: Por las razones expuestas en la enmienda 85. En cuanto a la sustitución indicada in fine, se trata, sin duda, de una errata del texto del Proyecto.

ENMIENDA 68: Al Artículo único ochenta y cuatro.

-Texto de la enmienda: Supresión del precepto.

-Fundamentación: Si ya ahora un sector importante de la doctrina entiende inconstitucional el precepto, por lesivo del principio de culpabilidad y de la presunción de inocencia, estas dudas se incrementan, sin duda alguna, con la redacción del artículo 166 del Proyecto y las penas, a todas luces desmesuradas, que en él se prevén. Por otra parte, la redacción de la segunda de las causas de agravación previstas en el apartado 2 puede originar problemas concursales de difícil solución.

ENMIENDA 69: Al Artículo único ochenta y seis.

-Texto de la enmienda: Las penas de multa previstas tendrán un máximo de dos meses

-Fundamentación: Por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20

ENMIENDA 70: Al Artículo único ochenta y siete.

- Texto de la enmienda: Las penas de multa previstas tendrán un máximo de dos meses

-Fundamentación: Por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20

ENMIENDA 71: Al Artículo único ochenta y ocho.

-Texto de la enmienda: Supresión del apartado 2

-Fundamentación: No queda claro qué conductas capta y plantea, por ello, problemas de delimitación con los delitos de trata de seres humanos.

ENMIENDA 72: Al Artículo único ochenta y nueve.

-Texto de la enmienda: Suprimir, del párrafo primero del apartado 1, la expresión “y sin estar legítimamente autorizado” y las conductas 4ª y 5ª. Introducir, en el apartado 4, la salvedad de la persecución de oficio en los supuestos del apartado 2 y suprimir los apartados 3 y 5.

-Fundamentación: Hay acuerdo en entender que la expresión “sin estar legítimamente autorizado”, resulta completamente absurda en este contexto. En cuanto a la previsión del número 4º del apartado 1 de este artículo 172 ter, está concebida en términos tan genéricos que resulta difícilmente compatible con las exigencias de taxatividad. Y resulta, asimismo, muy discutible el recurso a una cláusula de cierre tan abierta como la prevista en el número 5º de este mismo apartado. Debería recogerse, además, la cautela referente a la persecución de oficio en los supuestos agravados del apartado 2, como sucede en los delitos que tienen que ver con la violencia intrafamiliar. Resulta de todo punto rechazable la cláusula concursal del apartado 3: si los actos de acoso se concretan en una conducta constitutiva de delito, ésta consumirá (artículo 8, 3º CP) al acoso, si no queremos incurrir en un claro bis in idem. En cuanto a la supresión del apartado 5, nos remitimos a lo expresado en las enmiendas 58 a 62, donde reservábamos la medida de libertad vigilada acumulada a la pena para supuestos de imposición de una pena superior a tres años de prisión.

ENMIENDA 73: Al punto ochenta y nueve del Proyecto de Ley relativas al artículo 172, ter del Código Penal.

- Texto de la enmienda: *“Art. 172 ter.- 1. El que, sin que medie violencia o intimidación, de cualquier forma limite la libertad de una persona alterando gravemente el desarrollo de su vida cotidiana, cualesquiera que sean los medios empleados para ello, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses.*

Se impondrá la pena superior en grado si la persona ofendida fuera especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, atendidas sus circunstancias personales.

2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2, se impondrá la pena superior en grado o trabajos en beneficio de la comunidad de 30 a 60 días.

3. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.”

- Justificación: Establece la redacción del proyecto de ley un catálogo cerrado de acciones que llevadas a cabo de forma insistente y reiterada, alteren gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la persona acosada. Estas conductas son de diferente índole y naturaleza y por tanto la redacción propuesta sería inútil y no perseguible penalmente por cuanto se exige reiteración e insistencia para dar cumplimiento a los elementos del tipo y los puntos 3º y 4º parecen agotar la acción con la sola realización de la actividad descrita. Para ser más claro, el encaje de la conducta del nuevo art. 172.ter,3º de poner un anuncio ofreciendo servicios de prostitución utilizando los datos personales de otra persona, resulta realmente difícil debido a que normalmente no se van a cumplir los requisitos de reiteración e insistencia, puesto que se realiza una sola vez, pero la una sola acción despliega los efectos de alteración de la vida cotidiana que parece querer proteger el nuevo tipo.

Respecto a los atentados contra la libertad o contra el patrimonio están ya regulados en los tipos específicamente creados para proteger esos bienes jurídicos.

Respecto a los atentados contra la libertad o el patrimonio de personas próximas a la supuesta acosada suponen extender exageradamente la acción penal, ello porque estos atentados, como se ha dicho, tienen regulación propia y pueden ser denunciados por el propio perjudicado. Sin embargo, tratar de inferir de la causación de un mal a la libertad o el

patrimonio, una forma de acoso a persona diferente de la que sufre el mal principal no parece sino fruto del laboratorio jurídico, y sin embargo, imposible de acreditar en una vista.

En ambos casos parece igualmente difícil que se dé cumplimiento a los requisitos de reiteración e insistencia.

Respecto al apartado 5º parece abrir un “cajón de sastre” en lo que se presentaba como un catálogo cerrado de acciones.

Penológicamente parece exagerado igualar la pena a los supuestos graves de coacción, por lo que, en aras a una mayor coherencia de la regulación se debe establecer una pena inferior en grado a la del delito de coacciones, atendidas la menor entidad de los medios que se emplean para atentar contra la libertad.

Por ello, entendiendo que la libertad es uno de los bienes jurídicos que merecen especial protección dentro del código penal, se propone una redacción más simple que permita valorar al juez si concurren los requisitos necesarios para considerar la conducta probada como acoso.

ENMIENDA 74: Alegaciones a los puntos ochenta y seis y ochenta y siete del Proyecto de Ley relativas a los artículos 171.7 y 172.3, sobre los delitos leves de amenaza y coacción.

- Texto de la enmienda: Se propone su eliminación, debiéndose habilitar la jurisdicción civil para el reconocimiento de la lesión del derecho fundamental a la libertad y su indemnización por la vía de la responsabilidad civil extracontractual.

- Justificación: Esta propuesta tiene su fundamento en la necesidad de utilizar únicamente la vía penal para los casos más graves. Al igual que sucede con los atentados contra el honor, las situaciones más graves están protegidas por el derecho penal y las menos relevantes por el derecho civil.

ENMIENDA 75: Al Artículo único noventa.

-Texto de la enmienda: La multa prevista tendrá una duración máxima de dos meses. Se deberá reconsiderar la ubicación sistemática del precepto.

-Fundamentación: El límite máximo de la multa, por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20. En cuanto a la ubicación sistemática, el precepto encontraría mejor acomodo entre los delitos contra el honor.

ENMIENDA 76: Al Artículo único noventa y tres.

-Texto de la enmienda: Mantener la actual redacción del precepto

-Fundamentación: Resulta problemático hablar de engaño en relación al significado del acto de carácter sexual en personas que se encuentran en la mencionada franja de edad (que, por cierto, se ha ido elevando desde el Anteproyecto de octubre de 2012, pasando por el de abril de 2013, hasta el Proyecto definitivo) y la expresada “posición de confianza, autoridad o influencia” sobre la víctima viene a coincidir con la actual y doble referencia al prevalimiento, en cuanto medio idóneo para coartar la libertad de la víctima en el sentido básico del tipo básico de abuso sexual del artículo 181 CP (en concreto, en su apartado 3), pero aquí sin límite de edad y en cuanto forma agravada de la propia conducta del apartado 1 del artículo 182 CP, por la

remisión que hace su apartado 2 a la circunstancia 4ª del artículo 180.1 CP. Si prospera el texto proyectado, los problemas de delimitación en este ámbito serán apenas superables.

ENMIENDA 77: Al Artículo único noventa y cuatro.

-Texto de la enmienda: Reconsiderar la elevación de la edad (de los trece, actualmente previstos, a los dieciséis años)

-Fundamentación: Esta significativa elevación de la edad para consentir en la esfera sexual no ha podido ser objeto de consideración por los preceptivos Informes del Consejo General del Poder Judicial, ni siquiera del último de ellos, a cargo del Consejo de Estado, al incorporarse directamente al Proyecto definitivo.

ENMIENDA 78: Al Artículo único noventa y cinco.

-Texto de la enmienda: Reconsiderar el límite de edad del apartado 1 y la ubicación sistemática del inciso final del apartado 2

-Fundamentación: Lo primero, por lo expuesto en la enmienda anterior. En cuanto a lo segundo, la precisión contenida en el mencionado inciso parece referirse al problema, de alcance más general, de cómo caracterizar la conducta típica en los delitos contra la libertad sexual y, en particular si esa inconcreta referencia a quien “atentare contra la libertad sexual de otra persona” que, por ejemplo, leemos en el artículo 178 CP (agresiones sexuales) supone o no la existencia de contacto corporal entre autor y víctima, problema largamente debatido. Pero si el sentido del inciso que comentamos es terciar en este debate, debería extender su alcance al ámbito de las agresiones sexuales, delito que no experimenta modificación alguna en el Anteproyecto.

ENMIENDA 79: Al Artículo único noventa y cinco.

-Texto de la enmienda: Supresión del precepto

-Fundamentación: El inciso primero del párrafo primero capta una conducta ya recogida en el apartado 2 del artículo anterior. En cuanto al resto de las conductas previstas en este artículo 183 bis, serán ya punibles como actos de exhibición obscena, del artículo 185 CP, donde la víctima, sin embargo, es cualquier menor de edad (no sólo el menor de dieciséis años) y la pena sensiblemente inferior, por lo que si se mantiene en sus actuales términos la redacción de este nuevo artículo 183 bis CP, se suscitarán de inmediato problemas interpretativos para delimitar su ámbito de aplicación frente al del exhibicionismo.

ENMIENDA 80: Al Artículo único noventa y seis.

-Texto de la enmienda: El número del artículo será 183 bis. Habrá que reconsiderar además los límites de edad en los dos apartados y la ubicación sistemática del apartado 2.

-Fundamentación: Lo primero, por lo expuesto en la enmienda anterior. Para los límites de edad, nos remitimos a lo expuesto en la enmienda 96 y en cuanto a la ubicación sistemática, si bien la conducta prevista en el apartado 1 parece un acto preparatorio de un posible

encuentro personal entre autor y víctima y un eventual abuso sexual, en el apartado 2 nos encontramos con una conducta también preparatoria, pero en la esfera de las referidas a la pornografía de menores, por lo que su lugar adecuado sería dentro del Capítulo V de este Título.

ENMIENDA 81: Al punto noventa y siete que añade un artículo 183 ter relativo al contacto con menores de 16 años a través de internet, y al punto noventa y ocho que añade un artículo 184, quater, relativo al consentimiento de los menores de dieciséis años.

- Texto de la enmienda: “Art.183.ter.

1. *El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años o discapacitado psíquico y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.*

2.- *El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de catorce años o discapacitado psíquico y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas o íntimas en las que se represente o aparezca dicho menor mostrando sus genitales, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años, siempre que se hubiera realizado efectivamente la transferencia del material o muestra de imágenes.*

La tentativa para recabar material pornográfico o imágenes íntimas de un menor de catorce años se castigará con la pena inferior en grado”

“Art. 184,quater.

El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este capítulo, y se entenderá válidamente otorgado siempre que no haya concurrido para su otorgamiento abuso de superioridad, engaño, coacción, amenaza, intimidación, o prevaliéndose el autor de la relación personal o familiar de superioridad que tenga con la víctima.”

- Justificación: El segundo párrafo del Proyecto parece centrarse únicamente en el carácter pornográfico de las imágenes o materiales facilitados o mostrados, sin embargo con demasiada frecuencia las imágenes o materiales que se requieren o son facilitados corresponden a la vida cotidiana del menor sin que necesariamente sean pornográficas.

Debería el artículo hacer mención a imágenes o material donde se muestren genitales del menor embaucado, tengan o no carácter pornográfico.

En lo relativo al consentimiento del menor de dieciséis años como acto que excluye la responsabilidad criminal nace como uno de los conceptos jurídicos más indeterminados, creando una inseguridad jurídica difícil de salvar al tener que concurrir proximidad en edad y grado de desarrollo o madurez simultáneamente.

Por otro lado se establece un límite cuantitativo respecto a la edad del sujeto pasivo para otorgar consentimiento válido.

En la sociedad de la información se establece como edad mínima para poder contratar servicios de internet como redes sociales los 14 años, 13 en algunos casos, debiendo recabar el consentimiento paterno hasta la mayoría de edad.

Pues bien, este esquema puede perfectamente trasladarse a la hora de regular el consentimiento libremente otorgado a la hora de facilitar material con imágenes íntimas.

Hasta los catorce años el consentimiento es, en todo caso, nulo; desde los catorce y hasta alcanzar la mayoría de edad el consentimiento se entenderá válidamente otorgado siempre que no haya concurrido para su otorgamiento abuso de superioridad, engaño, coacción, amenaza, intimidación, o prevaleciendo el autor de la relación personal o familiar de superioridad que tenga con la víctima.

A partir de los 18 años el consentimiento se entenderá válidamente otorgado con las excepciones que establece la ley.

Además obvia el proyecto de ley los casos en que la víctima, siendo mayor de edad, tiene sus capacidades cognitivas y/o volitivas mermadas por causa de enfermedad o discapacidad, hiperprotegiendo al adolescente de 15 años y dejando totalmente desprotegido al menor o adulto con discapacidad psíquica y a los menores de edades más tempranas y que son víctimas habituales de los reos de pornografía infantil.

Por último, por coherencia gramatical el artículo 184 quater debería decir “al menor” donde dice “a la menor” ya que aunque puede inferirse que se refiere a la persona menor, durante todos los artículos que le preceden se refieren de forma genérica “al menor”.

ENMIENDA 82: Al Artículo único noventa y nueve.

-Texto de la enmienda: Suprimir la referencia a la “corrupción” de menores

-Fundamentación: No existe en el Proyecto ninguna previsión equivalente a la del actual apartado 4 del artículo 189 CP, que capta el delito convencionalmente denominado “corrupción de menores”

ENMIENDA 83: Al Artículo único cien.

-Texto de la enmienda: Fijar una pena menor al supuesto del párrafo segundo del apartado 1 que al del párrafo primero del mismo apartado y corregir la errata del apartado 2 que se refiere a “los apartados anteriores” cuando debería decir el “apartado anterior”

-Fundamentación: Lo primero, porque es indudablemente menos grave lucrarse de la prostitución ajena que determinar coactivamente a otro a su ejercicio. En cuanto a lo segundo, el error procede de la transcripción literal del actual apartado 4 del artículo 188 CP (aquí sí hay “apartados anteriores”)

ENMIENDA 84: Al Artículo único ciento y uno.

-Texto de la enmienda: Reconsiderar las referencias a los menores de dieciséis años. Suprimir las causas de agravación previstas en las letras a), b), e) y f) del apartado 3.

-Fundamentación: En cuanto a las mencionadas causas de agravación, la primera de ellas será normalmente inherente al hecho delictivo –recuérdese que estamos hablando de víctimas menores de edad o discapacitadas- por lo que su apreciación separada puede originar un “bis in idem”; la segunda, además de contener una disparatada referencia a los “descendientes” de un menor de edad como posibles sujetos activos, aparece ya prevista como causa genérica de agravación del número 2 del artículo 192 CP; la tercera puede provocar problemas de delimitación con la causa de agravación referida a la existencia de organización criminal (letra f) y con la caracterización general de la coautoría; en cuanto a la última (letra f), porque la pertenencia a organización criminal ya será punible por la vía del artículo 570 ter 1 CP

ENMIENDA 85: Al Artículo único ciento dos.

-Texto de la enmienda: *“189.1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:*

a. El que captare o utilizare a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.

b. El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizados personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.

2. Serán castigados con la pena de prisión de cinco a nueve años los que realicen los actos previstos en el apartado 1 de este artículo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a. Cuando se utilice a menores de dieciséis años.

b. Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

c. Cuando el material pornográfico represente a menores o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección que sean víctimas de violencia física o sexual.

d. Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

e. Cuando el material pornográfico fuera de notoria importancia.

f. Cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

g. Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho, del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier otro miembro de su familia que conviva con él o de otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad.

h. Cuando concurra la agravante de reincidencia.

3. Si los hechos a que se refiere la letra a) del apartado 1 se hubieran cometido con violencia o intimidación se impondrá la pena superior en grado a las previstas en los apartados anteriores.

4. *El que asistiere a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión.*

5. *El que para su propio uso adquiera o posea pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.*

6. *La misma pena se impondrá a quien acceda a sabiendas a pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación.*

7. *El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.*

8. *El Ministerio Fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el apartado anterior.*

9. *Los Jueces y Tribunales podrán adoptar de oficio o a petición del Ministerio Fiscal o demás partes personadas medidas cautelares tendentes a evitar la continuación delictiva ordenando la retirada de los contenidos, bloqueo o retirada del tráfico de internet de las páginas Web de Internet que contengan primordialmente o difundan de forma principal pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección o, en su caso, bloquear el acceso a las mismas a los usuarios de Internet que se encuentren en territorio español, siempre que tengan relación con el asunto del que están teniendo conocimiento.*

Estas medidas podrán imponerse como penas accesorias en la sentencia a petición del Ministerio Fiscal o de cualquiera de la partes."

-Fundamentación: A nadie le es ajeno que los delitos de explotación sexual de menores son, sin duda, los que mayor repulsa social generan y deben, por tanto tener una regulación amplia en nuestro código penal.

El proyecto de ley al que venimos a hacer alegaciones modifica el art. 189 C.P. en tres puntos básicos: a) inclusión de un catálogo de actividades que se consideran pornografía infantil; b) un nuevo subtipo de acceso a través de las tecnologías de la información y la comunicación a contenidos de pornografía infantil; y c) la potestad otorgada al juez para retirar las páginas web que contengan pornografía infantil o bloquear su acceso a los usuarios de España.

De estas tres novedades, sin duda, la más controvertida es la que establece un catálogo de lo que se considera pornografía infantil. La controversia viene por el hecho de otorgar la cualidad penal de pornografía infantil a todo material en que aparezca un menor o discapacitado participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.

Realmente no es una cuestión menor cuando lo que se trata de regular es la libertad de creación dentro del mundo del cine o el espectáculo. Con la redacción que propone el proyecto de Ley serían consideradas pornografía infantil muchas de las películas del cine nacional que han retratado con realismo la sociedad Española y donde aparecen, en muchas ocasiones, menores

de edad manteniendo relaciones sexuales. También se proscribire gran parte de la creación “manga” en comic o animación y, en definitiva, toda creación que trate sobre menores de edad y sus relaciones desde un punto de vista realista.

El segundo punto novedoso es la penalización del consumo de pornografía infantil a través de las tecnologías de la información y la comunicación equiparándola penológicamente a la adquisición o posesión de la misma.

El tercero es el mandato legal al juez de cerrar las páginas web que contengan o difundan pornografía infantil o bloquear el acceso a los usuarios de España.

Respecto a este punto la descripción resulta altamente arriesgada debido a que, no en pocas ocasiones estos materiales se difunden a través de redes sociales de acceso masivo o páginas cuyo uso es bien diferente. La redacción legal establece un mandato directo al juez o tribunal que no en pocas ocasiones se verá obligado a decidir si cerrar Twitter o E-mule, así como los almacenamientos en la nube como Dropbox, Google drive... con la inseguridad general que en el tráfico de internet generaría la aprobación del artículo con la redacción que se pretende.

Se propone, por tanto, una regulación en que se suprima el catálogo del art. 189.1, párr. 2º por tipificar conductas irreales, ficticias que no lesionan directamente bien jurídico alguno ni suponen un peligro, en sí mismas, para la sociedad o para la indemnidad sexual de los menores

Se propone, de igual manera, una redacción del art. 189.9 que no suponga un mandato expreso a jueces y tribunales de ordenar la retirada de páginas web que contengan o difundan pornografía infantil, o bloquear el acceso a las mismas a los usuarios en España por la enorme inseguridad jurídica que crea su redacción ya que se podría llegar al absurdo de ordenar el cierre de buscadores “neutrales”, páginas donde los usuarios intercambian archivos o páginas web que sirven como interface para el almacenamiento en línea de contenidos por el simple hecho de ser el canal a través del cual se han distribuido esos contenidos de indudable reproche penal.

Igualmente se deberá delimitar esta potestad al ámbito del asunto del que estén conociendo, ya que con la actual redacción podría interpretarse como un mandato general, y no como una facultad dentro del procedimiento.

También deberá dotar el texto definitivo a Juzgados y Tribunales de una herramienta eficaz en la lucha contra la pornografía infantil, definiendo las acciones como medida cautelar o como pena accesoria en función del momento procesal en que se adopte.

ENMIENDA 86: Al Artículo único ciento cuatro.

-Texto de la enmienda: Reconsideración de la ubicación del precepto y de su contenido concreto.

-Fundamentación: El lugar adecuado sería el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al tratarse de una regla concerniente a criterios de aplicación de la ley penal española. Entiende, por otra parte, con razón, el Informe del Consejo Fiscal que “los términos del artículo 23.4 LOPJ, que introduce un principio de jurisdicción universal en materia de delitos de prostitución y corrupción de menores son lo suficientemente amplios para entender más que cumplimentadas las previsiones sobre jurisdicción contenidas en el art. 17 de la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre de 2011”. Por lo demás, cabe destacar la incorporación en este ámbito de alguna novedad significativa frente a los criterios consolidados del artículo 23 LOPJ,

que puede resultar problemática, como la referencia al principio de personalidad pasiva o al lugar de residencia habitual del sujeto activo, así como el dato de prescindir, en el caso de la personalidad activa, del requisito de la doble incriminación.

ENMIENDA 87: Al Artículo único ciento cinco.

-Texto de la enmienda: Revisar la redacción del apartado 7.

-Fundamentación: Se trata de evitar expresiones redundantes como la de menoscabar la “intimidad personal de esa persona”, e incluir el supuesto en el que es la propia víctima quien ha grabado la imagen (“sexting”) que después se difunde sin su consentimiento. La acción típica puede consistir en difundir, revelar o ceder a terceros, sin embargo sorprende que como elemento esencial del tipo sólo se refiera a cuando la DIVULGACIÓN menoscabe gravemente la intimidad, obviando requisito alguno para la revelación o cesión a terceros.

Los verbos no son caprichosos; difundir hace referencia a publicar, revelar a descubrir o manifestar lo secreto; y ceder se refiere a una transferencia, por tanto cualquiera de las acciones típicas debería incluir su requisito de perseguibilidad basada en la gravedad ya sea por difusión, por revelación o por cesión a terceros la comisión del delito.

ENMIENDA 88: Al Artículo único ciento diez.

-Texto de la enmienda: La multa prevista tendrá una duración máxima de dos meses.

-Fundamentación: Por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20.

ENMIENDA 89: Al Artículo único ciento once.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción actual del precepto y añadir al final un párrafo con el contenido del apartado 4 del artículo 173 del Proyecto

-Fundamentación: Por lo expuesto en la enmienda 94.

ENMIENDA 90: Al Artículo único ciento doce.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto.

- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDA 91: Al Artículo único ciento catorce.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto. En su defecto, situar en dos meses el límite máximo de la multa prevista en el apartado 2

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal y por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20. Debería valorarse, por otra parte, la posibilidad de incluir la persecución a instancia de parte en los hurtos leves, como sucede en el Proyecto en otros delitos leves como es el caso de las lesiones.

ENMIENDA 92: Al Artículo único ciento quince.

-Texto de la enmienda: En cuanto a las causas de agravación equivalentes a las actuales, sustituir, en el número 8º, la referencia a menores de dieciséis años por otra a menores de catorce años. Y en cuanto a las nuevas causas de agravación, deben suprimirse, en las previstas en los números 3º y 4º las respectivas referencias al “quebranto grave” y al “perjuicio grave” y debe desaparecer la prevista en el número 7º.

-Fundamentación: Lo primero, porque la “ratio” de la agravación (introducida en la reforma del año 2010) tenía que ver con el hecho de utilizar instrumentalmente a alguien que no tiene responsabilidad conforme a las previsiones de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal del Menor. Lo segundo, porque la eficacia preventiva pretendida con estas causas de agravación quedará desvirtuada por tales referencias, que están formuladas además en términos muy vagos. Y en cuanto a la necesaria supresión de la causa de agravación prevista en el número 7º, porque contradice la anunciada apuesta por un modelo dualista coherente de respuesta al delito, pues tanto la “profesionalidad”, como la “habitualidad” evocan la existencia de una situación de “peligrosidad criminal”, que debe ser controlada por la vía de las medidas de seguridad, y no la de incrementar la pena más allá de lo que exigen el contenido de injusto y culpabilidad del hecho realizado. Por otra parte, la caracterización que de este dato (“profesionalidad”) ofrece el Proyecto suscita serias reservas, por apoyarse exclusivamente en las intenciones que animan la conducta del sujeto.

ENMIENDA 93: Al Artículo único Ciento dieciséis.

-Texto de la enmienda: Suprimir el precepto

-Fundamentación: Los casos comprendidos en la circunstancia 2ª del apartado 1 del artículo 235 bis del Proyecto (cuya pena, por cierto es de uno a cuatro años y no de dos a cuatro como indica la Exposición de Motivos), que se solapa en parte con la de profesionalidad del artículo precedente, serán ya punibles por la vía del artículo 570 ter 1 CP (pertenencia a un grupo criminal). Y en cuanto a la circunstancia 1ª del mismo apartado, no se comprende bien la “ratio” de la agravación de quien simplemente porta un arma o instrumento peligroso sin llegar a exhibirla, pues si lo hiciera, pasaríamos del ámbito del hurto al del robo con intimidación.

ENMIENDA 94: Al Artículo único Ciento diecisiete.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto. En su defecto, situar en dos meses el límite mínimo de la multa prevista en el apartado 1 y el máximo de la multa prevista en el apartado 2

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal y por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20. Debería valorarse, por otra parte, la posibilidad de incluir la persecución a instancia de parte en los hurtos leves, como sucede en el Proyecto con otros delitos leves como es el caso de las lesiones.

ENMIENDA 95: Al Artículo único ciento dieciocho.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente

-Fundamentación: Lo indicado en el inciso final no supone novedad alguna, pues el Proyecto se limita a llevar al artículo 237 el criterio que, en relación al debatido problema de la consumación en los delitos patrimoniales de apoderamiento, recoge ya el actual apartado 3 del artículo 242 CP: cualquier violencia o intimidación dirigida al apoderamiento, entendido éste como posibilidad de disposición autónoma sobre la cosa sustraída, dará lugar a la calificación del hecho como robo. Por el contrario, sí resulta novedosa la calificación de robo con fuerza en las cosas cuando la misma se emplea “para abandonar” el lugar donde éstas se encuentran y puede provocar una ampliación desmesurada del ámbito de este delito: piénsese sólo en la conducta, hoy casi siempre calificada como hurto, de quien desactiva el sistema de alarma instalado en la cosa misma para evitar que la sustracción sea detectada al salir del establecimiento. Recuérdese que además, en casos como éste, si calificamos el hecho como robo, concurrirá de ordinario la causa de agravación de realizar el hecho en local o establecimiento abierto al público.

ENMIENDA 96: Al Artículo único ciento diecinueve.

-Texto de la enmienda: Suprimir la referencia al artículo 235 bis

-Fundamentación: Por coherencia con lo expuesto en la enmienda 112.

ENMIENDA 97: Al Artículo único ciento veinte.

-Texto de la enmienda: Suprimir la referencia, en el apartado 1, a los edificios o locales abiertos al público y suprimir el apartado 4.

-Fundamentación.: Lo primero, por lo problemática que resulta esta causa de agravación: apenas es imaginable un robo con fuerza en las cosas en local abierto al público o en sus dependencias durante el horario de apertura, pues la presencia de personas en los locales públicos provocará, casi siempre, la necesidad de recurrir a violencia o intimidación para consumir el apoderamiento. Y si el robo se produce fuera del horario el hecho no es en modo alguno equiparable a cuando se da en una casa habitada o sus dependencias. En cuanto a lo segundo, por la imprecisión de apelar a “la especial gravedad atendiendo a la forma de comisión o a los perjuicios ocasionados” y la referencia final a las agravaciones de los artículos 235 ó 235 bis, resulta de interpretación problemática al haber sido tomadas ya en consideración en el artículo 240 para agravar la pena del robo con fuerza en las cosas (además de lo expuesto en la enmienda 112)

ENMIENDA 98: Al Artículo único ciento veintiuno.

-Texto de la enmienda: Supresión del apartado 2

-Fundamentación: Por coherencia con lo expuesto en las enmiendas 58 a 62, donde reservábamos la medida de libertad vigilada acumulada a la pena para supuestos de imposición de una pena superior a tres años de prisión.

ENMIENDA 99: Al Artículo único ciento veintidós.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto. En su defecto, situar en dos meses el límite mínimo de la multa prevista en el apartado 1 y el máximo de la multa prevista en el apartado 2.

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal y por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20.

ENMIENDA 100: Al Artículo único ciento veintitrés.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto. En su defecto, situar en dos meses el límite mínimo de la multa prevista en el apartado 1 y el máximo de la multa prevista en el apartado 2

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal y por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20.

ENMIENDA 101: Al Artículo único ciento veinticuatro.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto. En su defecto, situar en dos meses el límite máximo de la multa prevista en el apartado 2

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal y por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20.

ENMIENDA 102: Al Artículo único ciento veinticinco.

-Texto de la enmienda: Supresión de la circunstancia 4º del apartado 1 (y de la mención a la misma en el apartado 2)

-Fundamentación: Los casos de pertenencia a organización criminal serán ya punibles por la vía del artículo 570 ter 1 CP. Y en cuanto a la “profesionalidad”, por coherencia con lo expuesto en la enmienda 111

ENMIENDAS 103 a 106: Al Artículo único ciento veintiséis a ciento veintinueve.

-Texto de la enmienda: Reformulación de los preceptos en el siguiente sentido:

a) Manteniendo la sistemática actual, sustituir la rúbrica de la sección segunda del Capítulo VI del Título XIII del Libro II, por otra de este tenor: “De la apropiación indebida y la administración desleal”

b) Mantener el actual artículo 252 CP

c) Añadir a continuación un artículo 252 bis con este tenor: “Las mismas penas se impondrán a quienes teniendo facultades...” (igual al apartado 1 del artículo 252 del Proyecto)

d) Se mantienen los actuales textos de los artículos 253 y 254 CP

-Fundamentación:

Ad a) En primer lugar, es discutible la sistemática seguida, anteponiendo a la apropiación indebida la mencionada “sección bis” referida a la administración desleal. Aunque

solo sea porque no parece conveniente, cuando se trata de una reforma parcial del Código Penal, utilizar preceptos que –como sucede con el artículo 252 CP- ya tienen consolidado en comentarios legislativos, repertorios de jurisprudencia, etc., su ámbito propio de aplicación, y regular ahora en ellos una materia distinta.

Ad b) Por lo expuesto Ad a). Por otra parte, al remitir a las penas de los artículos 249 o 250, habrá que atender a lo expuesto en las enmienda 122 y 123, relativas a estos preceptos.

Ad c) Como nuevo delito de administración desleal, no suscita grandes reservas la plasmación legal de la primera de sus modalidades, la de “abuso” en sentido estricto, prevista en el apartado 1 del artículo 252 del Anteproyecto; por el contrario, ha provocado crítica generalizada la fórmula utilizada en la regulación de la segunda modalidad, la de “deslealtad”: causar un perjuicio patrimonial quebrantando “el deber de velar por los intereses patrimoniales ajenos”, por la posible lesión de las exigencias de taxatividad inherentes al principio de legalidad. Por lo demás, al remitir a la misma pena prevista en los artículos 249 y 250, habrá que estar a lo indicado supra, Ad b)

Ad d) Es preferible mantener las actuales previsiones de los artículos 253 y 254 (nuevamente, con las salvedades hechas en la enmienda 122), a la disposición del apartado 1 del artículo 254 del Proyecto, donde se recoge una modalidad residual de apropiación indebida configurada en términos tan genéricos (“quien, fuera de los supuestos del artículo anterior, se apropiare de una cosa mueble ajena”), que capta incluso conductas de hurto.

ENMIENDA 107: Al Artículo único ciento treinta.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto. En su defecto, situar en dos meses el límite mínimo de la multa prevista en el apartado 1 y el máximo de la multa prevista en el apartado 2

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal y por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20.

ENMIENDA 108: Al Artículo único ciento treinta y uno.

- Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto. En su defecto, situar en dos meses el límite mínimo de la multa prevista en el apartado 1 y el máximo de la multa prevista en el apartado 2

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal y por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20.

ENMIENDA 109: Al Artículo único ciento treinta y tres.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto

-Fundamentación: Las modificaciones introducidas en el artículo 257 se entienden innecesarias. Así, no tiene sentido añadir como conducta típica específica (en el apartado 1) la de ocultar los bienes, puesto que nadie duda en incluirla en el alzamiento; como tampoco resulta necesario añadir al “embargo” la “medida cautelar” pues también entiende ya la doctrina que

con la configuración actual del delito de alzamiento cabe entender incluida la frustración de un embargo preventivo. En cuanto a los cambios de redacción introducidos en el apartado 2 de este artículo 257 CP (impedimento de la satisfacción de las responsabilidades derivadas de un delito), no modifican sustancialmente el contenido actual de la conducta típica y más bien oscurecen su interpretación. Finalmente, es discutible que la obligación pecuniaria derivada de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social merezca una protección penal intensificada, en los términos que plantea el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo 257 del Anteproyecto.

ENMIENDA 110: Al Artículo único ciento treinta y cuatro.

-Texto de la enmienda: Valorar la posible reconducción de este delito al ámbito de la desobediencia y modificar la redacción del párrafo segundo del apartado 1

-Fundamentación: Lo primero, porque, como señala el Informe del Consejo Fiscal “tiene más relevancia la protección del mandato constitucional de “hacer ejecutar lo juzgado” que la protección del derecho de crédito del acreedor, cuya lesión aún está muy lejos de la acción típica”. Lo segundo, para evitar la posible lesión de la presunción de inocencia.

ENMIENDA 111: Al Artículo único ciento treinta y cinco.

-Texto de la enmienda: Supresión del precepto

-Fundamentación: Capta conductas previstas ya como delitos en el ámbito del de malversación.

ENMIENDA 112: Al Artículo único ciento treinta y ocho.

-Texto de la enmienda: En los apartados 1 y 2 debe añadirse “de prisión” a “pena”. Cabe reconsiderar el momento “a quo” fijado en el precepto para determinar la relevancia de las conductas en él previstas. Deberá, en tercer lugar, revisarse la relación de conductas incorporadas al apartado 1. Y deben suprimirse los apartados 2 y 3

-Fundamentación: Lo primero, se trata de un obvio olvido. Lo segundo, porque al condicionar la punibilidad de las acciones fraudulentas, “no a la declaración del concurso, sino a que se produzca la situación objetiva de insolvencia (actual o inminente) que es presupuesto del concurso” (en palabras de la Exposición de Motivos) se está adelantando en demasía la protección penal; especialmente, en los supuestos de favorecimiento de acreedores, resulta discutible calificar de delictivas conductas previas a, como mínimo, la admisión a trámite de la solicitud de concurso, de acuerdo con el criterio todavía vigente. Lo tercero, porque algunos de los supuestos incluidos en la amplia relación del precepto que nos ocupa, comportan un peligro concreto para la masa crediticia, pero en otros se está haciendo referencia a un mero peligro abstracto (en ocasiones, hipotético, de acuerdo con la terminología convencional), o al incumplimiento de obligaciones formales y resulta muy cuestionable extender la protección del patrimonio a conductas que no comporten un peligro efectivo para el mismo. La previsión del apartado 2, deja sin contenido a la del apartado 1, pues lo normal es que la realización de las conductas de este apartado 1 “cause o agrave” la situación de insolvencia. Finalmente, el apartado 3 contiene una regla excesivamente amplia de incriminación de conductas

imprudentes: la mayor parte de las conductas descritas en el apartado 1 sólo son susceptibles de realización en forma dolosa por lo que, en aras a la seguridad jurídica, debería indicarse expresamente cuáles de aquellas conductas son punibles en su forma imprudente; y no hay que olvidar, por otra parte, lo problemático que resulta vincular la incriminación por imprudencia a supuestos configurados como tipos de peligro.

ENMIENDA 113: Al Artículo único ciento treinta y nueve.

-Texto de la enmienda: Reducir el alcance de la primera causa de agravación a la grave situación económica en que se pone a la víctima y suprimir la tercera de estas causas.

-Fundamentación: Casi siempre sucederá que el hecho afecte a una pluralidad de acreedores y en cuanto a la agravación de la pena por tratarse de créditos contra las Haciendas Públicas o la Seguridad Social, se duda que ello sea compatible con el principio par conditio creditorum.

ENMIENDA 114: Al Artículo único ciento cuarenta y uno.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto. En su defecto, situar en dos meses el límite máximo de la multa prevista en el apartado 2

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal y por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20.

ENMIENDA 115: Al artículo único ciento cuarenta y nueve, que modifica el art. 270 relativo a los delitos contra la propiedad intelectual.

- Texto de la enmienda: Acomodar este precepto con la reforma de la LPI actualmente en fase de anteproyecto para deslindar con propiedad la esfera penal de la de la tutela administrativa.

- Fundamentación: Debe reconsiderarse la redacción proyectada en la medida en que contiene una serie de conceptos jurídicos indeterminados que la hacen difícilmente compatible con el principio de tipicidad penal, dejando un amplio margen al arbitrio judicial.

ENMIENDA 116: Al Artículo único ciento cincuenta.

-Texto de la enmienda: Reconsiderar la pena de prisión y suprimir la causa de agravación prevista en la letra c).

-Fundamentación: Se trata de una pena muy elevada que, además, provoca un cambio competencial: En cuanto a los casos de pertenencia a organización criminal serán ya punibles por la vía del artículo 570 ter 1 CP.

ENMIENDA 117: Al Artículo único ciento cincuenta y dos.

-Texto de la enmienda: Reconsiderar la pena de prisión y suprimir la causa de agravación prevista en la letra c)

-Fundamentación: Se trata de una pena muy elevada que, además, provoca un cambio competencial. En cuanto a los casos de pertenencia a organización criminal serán ya punibles por la vía del artículo 570 ter 1 CP.

ENMIENDA 118: Al Artículo único ciento cincuenta y seis.

-Texto de la enmienda: Reconsiderar la pena de prisión y la redacción de las causas de agravación a) y d), suprimiendo además la c)

-Fundamentación: El precepto permite llegar a penas de hasta nueve años en el caso del cohecho transnacional, lo que puede contrastar con las exigencias del principio de proporcionalidad; y además, las causas de agravación previstas en las letras a) y d) aparecen formuladas en términos demasiado inconcretos (“valor especialmente elevado”, bienes o servicios “humanitarios” o “de primera necesidad”). En cuanto a los casos de pertenencia a organización criminal (letra c) serán ya punibles por la vía del artículo 570 ter 1 CP.

ENMIENDA 119: Al Artículo único Ciento cincuenta y siete.

-Texto de la enmienda: Reconsideración de la ubicación del precepto.

-Fundamentación: El lugar adecuado sería el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al tratarse de una regla concerniente a criterios de aplicación de la ley penal española.

ENMIENDA 120: Al Artículo único Ciento sesenta y tres.

-Texto de la enmienda: Supresión del precepto

-Fundamentación: Por lo expuesto en las enmiendas 58 a 62.

ENMIENDA 121: Al Artículo único Ciento sesenta y seis.

-Texto de la enmienda: Supresión del precepto

-Fundamentación: Se articula en este precepto un régimen específico de suspensión de la pena que, en su mayor parte, coincide con el general y cuyas diferencias respecto a este último resultan difícilmente justificables por la índole de los delitos aquí recogidos y tienen que ver más bien con el intento de asegurar el cobro de lo defraudado.

ENMIENDA 122: Al Artículo único Ciento sesenta y siete.

-Texto de la enmienda: Supresión del precepto

-Fundamentación: Teniendo en cuenta la cláusula concursal que contiene este precepto, apenas va a encontrar aplicación, pues el artículo siguiente (artículo 212 CP) castiga con pena de dos a cinco años de prisión y multa de seis a doce meses a quienes “empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, suprimen o restrinjan los derechos que tuvieran reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual”, lo que sucederá casi siempre que se contrate a un extranjero sin permiso de trabajo.

ENMIENDA 123: Al Artículo único Ciento setenta.

-Texto de la enmienda: Bajar de tres a dos meses el límite mínimo de la multa. Reducir sensiblemente la pena del apartado 3 (por ejemplo, de uno a tres años) y eliminar el contenido de su letra a). Y suprimir el apartado 7.

-Fundamentación: Lo primero, por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20. Lo segundo, porque supone un salto enorme de pena en relación al tipo básico, que no se justifica por el mero peligro para otros bienes jurídicos (que caso de resultar finalmente afectados dará lugar a un concurso de delitos); en cuanto a los casos de pertenencia a organización criminal (letra a) serán ya punibles por la vía del artículo 570 ter 1 CP. En cuanto a la supresión del apartado 7, por lo expuesto en las enmiendas 58 a 62 (y allí, la nota 3).

ENMIENDA 124: Al Artículo único Ciento setenta y ocho.

-Texto de la enmienda: Rebajar el límite mínimo de la pena de multa del apartado 1, de tres a dos meses y suprimir el apartado 4

-Fundamentación: Lo primero, por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20 y lo segundo, en atención al principio de intervención mínima.

ENMIENDA 125: Al Artículo único Ciento setenta y nueve.

-Texto de la enmienda: Supresión del precepto.

-Fundamentación: En atención al principio de intervención mínima.

ENMIENDA 126: Al Artículo único Ciento noventa y siete.

-Texto de la enmienda: Bajar a dos meses el límite mínimo de la pena de multa del primer inciso y fijar como pena única, en el segundo inciso, la de “multa de uno a dos meses”.

-Texto de la enmienda: Lo primero, por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20 y lo segundo, para disipar las dudas de redacción del precepto: Puesto que en el caso de partida se habla de prisión y multa como alternativas, lo lógico es pensar que ahora desaparece la posibilidad de imponer prisión, aunque la redacción sea equívoca; pero, en todo caso, la multa resultante lo será de tres a seis meses (grado inferior de la multa de seis a veinticuatro meses), lo que supondría que nos encontramos ante una pena (y, por tanto, ante un delito) menos grave (multa de más de dos meses) y no leve, lo que supone un significativo “salto” desde la falta originaria.

ENMIENDA 127: Al Artículo único Ciento noventa y nueve.

-Texto de la enmienda: Bajar a dos meses el límite mínimo de la pena de multa del primer inciso y fijar como pena única, en el segundo inciso, la de “multa de uno a dos meses”.

-Fundamentación: Por lo expuesto en la enmienda precedente.

ENMIENDA 128: Al Artículo único Doscientos uno.

- Texto de la enmienda: Situar el máximo de la pena de multa en dos meses
- Fundamentación: Por lo expuesto en las enmiendas 19 y 20.

ENMIENDA 129: al artículo único Doscientos dos.

- Texto de la modificación: se propone una nueva redacción del número 1 del artículo 403 incluido en el Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal en los siguientes términos:

“1. El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, o sin estar incorporado como ejerciente a un colegio profesional cuando para su ejercicio así lo requiera la Ley, incurrirá en la pena de multa de doce a veinticuatro meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de seis a doce meses.”

Permaneciendo el número 2 del artículo (tipo agravado) según el tenor del Proyecto.

- Fundamentación: El tratamiento del intrusismo profesional en el Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal introduce algunas novedades respecto del actualmente vigente. Por un lado desaparece, como consecuencia de la derogación completa del libro III (número 1. de la disposición derogatoria única) la falta del intrusismo.

Por su parte, el tipo delictivo, entendido por delito en sentido estricto, subsiste con una redacción que toma como referencia el actual, manteniendo un tipo básico y uno atenuado, pero elevando hasta doblar en estos dos casos las penas, e introduciendo un nuevo tipo agravado añadido al actual.

Así, la pena prevista para el tipo básico, ejercicio de actos propios de una profesión sin poseer el título académico correspondiente, pasa de multa de 6 a 12 meses a multa de 12 a 24 meses; y la pena para el tipo atenuado o reducido, ejercicio de una actividad profesional sin estar en posesión del título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, pasa de multa de 3 a 5 meses a multa de 6 a 12 meses.

El tipo agravado mantiene inalterada la pena prevista, prisión de seis meses a dos años, pero al ya existente de atribuirse públicamente la cualidad de profesional amparada por el título que no se posee se añade uno nuevo, consistente en ejercer la actividad en establecimiento abierto al público en el que se anuncie la prestación de servicios profesionales que exijan la titulación de la que se carece.

En el concreto caso de los Abogados, el intrusismo aparecerá, teniendo en cuenta que para su ejercicio se exige la titulación académica correspondiente (antigua licenciatura o cumplimiento de los requisitos de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, de acceso a la profesión y su normativa de desarrollo), cuando se consume el tipo básico, que se agravará en el probablemente común caso de ejercer actos propios de la profesión con notoriedad o publicidad.

Las novedades que propone el Proyecto no resuelven en absoluto los problemas que su actual redacción ha suscitado. La jurisprudencia más reciente ha vaciado prácticamente de contenido el tipo penal por la vía de sustraer cada vez un mayor número de actos a los que por propios de la profesión de Abogado pueden considerarse, llegando a considerar que no son actos estrictamente propios de los Abogados las actuaciones que se desarrollen fuera del ámbito jurisdiccional, e incluso tampoco algunos de estos, tales como la interposición de recursos contencioso administrativos. Lo cual, rayano el absurdo, hace que el intrusismo profesional, en el caso de los Abogados, se desenvuelva con toda libertad e impunidad.

El hecho de que además entienda que el tipo solo se consuma en ausencia de título de licenciado en Derecho, cualquiera que sea el tipo de actuación, incluyendo la jurisdiccional ante los tribunales, abunda en el mismo defecto.

Parecería más oportuno aprovechar el Proyecto de Reforma para aclarar los términos concretos de definición del intrusismo desde una perspectiva más integradora y sistemática. El artículo 544.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la colegiación obligatoria, con la excepción del personal con relación funcional o laboral al servicio de las Administraciones Públicas, para que los Abogados puedan actuar ante juzgados y tribunales. Por su parte, el artículo 542.1 de la misma Ley Orgánica reserva la denominación y función de abogado al “licenciado en Derecho” (hoy deben entenderse incluidos además a los titulados que cumplan los requisitos que la Ley 34/2006, de 30 de octubre, de acceso a la profesión, establece) que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico. En los mismos términos se pronuncia el artículo 6 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, que en su art. 9.1 añade además el requisito de colegiación obligatoria en calidad de ejerciente en un Colegio Español de Abogados.

El artículo 1.2 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, exige titulación profesional de abogado para desempeñar la asistencia letrada en procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado, y en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado. Aparece así la novedad de lo que se denomina “título profesional”, diferente de título académico, y que agrupará tanto a los licenciados en Derecho como a los graduados que cumplan con los requisitos complementarios de experiencia y/o formación que se demanden. Título profesional que, por contraposición a título académico, y en unión al requisito de la debida colegiación, debería corregir la deriva jurisprudencial que en aplicación restrictivísima de la normativa sobre intrusismo profesional la vacía de contenido.

Finalmente, el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, en su disposición adicional primera, establece la obligatoriedad de colegiación en un Colegio de Abogados para ejercer profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos judiciales y extrajudiciales, y en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho. Colegiación obligatoria que se deduce, a tenor de lo dispuesto en el art. 26 del mismo Anteproyecto, de una parte por tratarse de actividades en que pueden verse afectadas de manera grave y directa materias de especial interés general, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas (recogiendo así lo ya declarado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional), y de

otra en tratarse de un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios.

La interpretación integradora de todas estas normas y principios permite sin duda comprender suficientemente cual es la actividad profesional y cuáles son los actos propios de los Abogados, no restringiéndolos a la intervenciones en el ámbito jurisdiccional, sino abarcando, como no podía ser de otra manera, los funciones de asesoramiento en Derecho. Y permite comprender también que existen poderosos motivos que han impulsado al legislador a establecer el requisito de colegiación obligatoria para habilitar para su ejercicio profesional.

Si a todo ello añadimos que la titulación de abogado está reconocida como título profesional, y no meramente académico, parece conveniente que todo ello tenga su reflejo en la novedosa legislación criminal para la prevención, persecución y represión de las conductas intrusivas.

ENMIENDAS 130 a 134: Al Artículo único Doscientos dieciséis a Doscientos diecinueve.

-Texto de la enmienda: Mantener la actual redacción de los artículos 432 a 435 del Código Penal

-Fundamentación: Es rechazable ya el punto de partida mismo del Proyecto, que ve en la malversación un supuesto de administración desleal (o apropiación indebida) de fondos públicos, como se deduce de las remisiones a estos delitos. Como puso de manifiesto, de manera clara, el Informe del Consejo Fiscal “la malversación no es un delito patrimonial cometido por un funcionario público. Es, para la doctrina ampliamente mayoritaria, un delito especial propio, autónomo, que desde una lectura constitucional, no sólo protege el patrimonio público, sino también la confianza de la sociedad en el manejo honesto de los fondos del Estado (...), así como los deberes de transparencia y fidelidad que tienen los funcionarios públicos a cuyo cargo se encuentran los bienes de la Administración Pública”. Por otra parte, y pese a su revisión en la versión definitiva del Proyecto, las penas son inferiores a las actuales (especialmente en el tipo privilegiado del artículo 433 del Proyecto y cuando concurra el supuesto previsto en su artículo 434), lo que contrasta con la percepción social de la gravedad de la corrupción de los servidores públicos.

ENMIENDA 135: Al artículo único Doscientos cuarenta y siete que modifica el art. 559 relativo a la difusión de mensajes que alteren el orden público.

- Texto de la enmienda: modificación de la redacción del Proyecto para evitar la punición de conductas no reprochables.

- Fundamentación: La redacción del nuevo artículo 559 en el Proyecto de Ley bien pudiera suponer una limitación grave e injustificada de la libertad de expresión y es contraria a las normas sociales de la sociedad de la información.

El tipo castigaría distribuir o difundir por cualquier medio, la realidad es que se está tipificando como delictiva el mero “releit” o repetir y compartir en las redes sociales contenidos que otros han escrito.

Esta criminalización del uso de las redes sociales adolece desde su nacimiento de una ausencia total de características penales atribuyendo al sujeto una responsabilidad penal por una acción que, por sí sola no constituye más que una mera manifestación de la libertad de expresión, y que el sujeto es imposible que pueda controlar o comprobar si su acción de “tuitear” o “retuitear” un determinado contenido ha servido o no para reforzar la decisión de llevar a cabo los hechos del artículo 557 bis.

Para poder alcanzar el carácter de conducta penalmente reprochable, el mensaje tendría que ir dirigido al sujeto que realiza la acción y tener tal influencia en él que haya sido determinante a la hora de realizar alguno de los delitos contra el orden público del art. 557.

ENMIENDA 136: Al Artículo único Doscientos veintiuno.

-Texto de la enmienda: De supresión del precepto.

-Fundamentación: Se trata de una regla cuya ubicación sistemática resulta perturbadora. Parece más razonable considerar el abuso del cargo como causa de agravación específica del artículo 250 (para las estafas y apropiaciones indebidas) o del artículo 307 ter CP (para el fraude de prestaciones del sistema de la Seguridad Social)

ENMIENDA 137: Al Artículo único Doscientos treinta y uno.

-Texto de la enmienda: Supresión del apartado

-Fundamentación: Como pone de manifiesto el Informe del Consejo Fiscal, las conductas más graves de las captadas por el nuevo precepto (únicas que deberían tener consecuencias jurídico-penales) son ya reconducibles, según los casos, al delito de desobediencia o al de daños menos graves (por el elevado precio de estos dispositivos telemáticos).

ENMIENDA 138: Al Artículo único Doscientos treinta y dos.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto.

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la introducción de la pena de prisión permanente revisable. Y en caso de mantener esta pena, la reducción de la pena en caso de tentativa (apartado 3) deberá ser obligatoria y no sólo potestativa, máxime si pensamos que puede suponer la imposición, en los casos del apartado 1, de una pena de prisión permanente revisable (si el Tribunal decide no rebajar la pena) por una simple tentativa inacabada.

ENMIENDA 139: Al Artículo único Doscientos treinta y tres.

- Texto de la enmienda:

Artículo 510.1.b): “quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material, simbología o soportes (...)” (resto igual).

Nuevo artículo 510.1.d): “Quienes convoquen, celebren, acojan, promuevan o difundan actos públicos en los que se comente, promueva o incite directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o una persona

determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, su orientación sexual, enfermedad o discapacidad”.

Artículo 510.3: “Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de Internet, o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que aquél se hiciera accesible a un elevado número de personas.

Se aplicará la misma pena a los propietarios, responsables o administradores de los medios de comunicación social y soportes telemáticos que hayan difundido los contenidos a los que se refiere el primer párrafo”.

- Fundamentación: Se considera acertada en su mayor parte la redacción dada al artículo 510, si bien se estima preciso incluir en su apartado 1.b) la mención a la “simbología que de forma directa o indirecta incite, provoque o promueva al odio o la discriminación”; se estima necesario penar la convocatoria de actos relacionados con este tipo penal y que se recoja la responsabilidad específica de los responsables de personas jurídicas involucradas.

ENMIENDA 140: Al artículo único Doscientos treinta y cuatro.

-Texto de la enmienda: De supresión del precepto

-Fundamentación: Los casos de pertenencia a organización criminal serán ya punibles por la vía del artículo 570 ter 1 CP.

ENMIENDAS 141 a 144: Al Artículo único Doscientos treinta y ocho a Doscientos cuarenta y tres.

-Texto de la enmienda: Mantener la regulación actualmente prevista en los artículos 550 a 556 CP

-Fundamentación: En cuanto a la caracterización del delito de atentado (apartado 1 del artículo 550 en la versión del Anteproyecto), no se entiende la necesidad de sustituir la actualmente vigente por otra que no aporta mayor claridad: la Exposición de Motivos señala que con la nueva definición se excluirán de la consideración de atentado los supuestos de resistencia meramente pasiva, pero esto ya viene admitiéndolo hoy, con base en la actual definición de atentado, una jurisprudencia consolidada. También hace referencia la Exposición de Motivos a la reducción de los límites mínimos de la pena, pero se mantienen los mismos máximos. De este modo, se amplía el marco penal del tipo base, pero la pena superior en grado sigue siendo la misma con lo cual, y partiendo de la tendencia jurisprudencial a imponer las penas en el grado mínimo si no concurren circunstancias modificativas, se va a separar mucho más la pena del tipo básico de la del agravado. Por lo que se refiere a las causas de agravación en particular, se suprime el prevalimiento de la condición de autoridad y se añaden los nuevos supuestos de los números 2 y 3 del proyectado artículo 551. Ahora bien, el vehículo de motor ya venía siendo considerado instrumento peligroso por la jurisprudencia, por lo que la única novedad reside en la consideración del peligro para la vida o de causación de lesiones graves. En cuanto a la expresa ampliación de la condición de víctima de estos delitos en virtud de lo establecido en el proyectado artículo 554, resulta discutible que en el caso de agresión a particulares que auxilian

a la autoridad o funcionario público pueda hablarse de atentado, si no quiere desvirtuarse la esencia de este delito, por lo que parece más razonable la imposición en estos casos de una pena inferior, como sucede en el actual artículo 555 CP, que también es derogado en la reforma proyectada. Y en cuanto a los bomberos y personal sanitario, parece difícil que no se entiendan incluidos ya en el concepto legal de funcionario público o autoridad.

ENMIENDAS 145 a 150: Al Artículo único Doscientos cuarenta y cuatro a Doscientos cuarenta y ocho.

-Texto de la enmienda: Mantener la actual regulación de los artículos 557 a 561 CP.

-Fundamentación: Parece adecuado sustituir el casuismo actual por una caracterización más general del delito de desórdenes públicos, pero la recogida en el proyectado artículo 557 es difícilmente compatible con las exigencias de taxatividad, además de adelantar excesivamente la intervención penal, pues abarca conductas muy poco precisas situadas en el nivel previo a la ejecución efectiva de actos de violencia. Así, el “amenazar con llevar a cabo actos de violencia” (equiparado completamente a ejecutarlos) del apartado 1 o esa “incitación” o “refuerzo de la disposición” del apartado 2, que ni siquiera se corresponden con las modalidades de actos preparatorios excepcionalmente punibles previstos en los artículos 17 y 18 CP. En cuanto a las causas de agravación del proyectado artículo 557 bis, se ha objetado a la tercera de ellas, que puede comportar una restricción del derecho de manifestación. El proyectado artículo 557 ter capta conductas muy próximas a las de allanamiento de domicilio de una persona jurídica o establecimiento o local abierto al público –se detiene en ello el Informe del Consejo Fiscal-, de las que se diferenciarían fundamentalmente por el sujeto plural y la “ocupación” del local, con la consiguiente “perturbación relevante” de la actividad normal. Ahora bien, lo que no se explica, entonces, es que la pena resulte notablemente inferior a la prevista para la modalidad violenta de tal allanamiento en el nuevo apartado 3 del artículo 203. La conducta prevista en el proyectado artículo 559, son oponibles las mismas reservas efectuadas anteriormente relativas al excesivo (y poco preciso) adelantamiento de la intervención penal. Y tampoco suponen una sensible mejora de la situación legislativa vigente las modificaciones que, en relación a ella, introducen las previsiones de los artículos 560 bis y 561 del texto del Proyecto.

ENMIENDAS 151 y 152: Al Artículo único Doscientos cincuenta y uno y doscientos cincuenta y dos.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción actual de los preceptos

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDA 153: Al Artículo único Doscientos cincuenta y tres.

-Texto de la enmienda: Mantener la redacción vigente del precepto.

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la introducción de la pena de prisión permanente revisable.

ENMIENDA 154: Al Artículo único Doscientos cincuenta y cuatro.

- Texto de la enmienda: Mantener la redacción actual del precepto
- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDAS 155 a 158: Al Artículo único Doscientos cincuenta y cinco a Doscientos cincuenta y siete.

- Texto de la enmienda: Mantener la redacción actual de los preceptos
- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la introducción de la pena de prisión permanente revisable.

ENMIENDA 159: A la Disposición adicional segunda.

- Texto de la enmienda: Supresión de su contenido. Caso de mantenerse, la referencia tendría que ser a todos los delitos leves (y, en cualquier caso, la que se hace al artículo 274.2, párrafo 2º debe serlo al 274.3, párrafo 2º).

-Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal. Carece de toda justificación distinguir entre unos delitos leves y otros a los efectos pretendidos con la Disposición que, por otra parte, remite a una inconcreta “adaptación” de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en lugar de hacerlo a la correspondiente Disposición Final Segunda.

ENMIENDA 160: A la Disposición adicional tercera.

- Texto de la enmienda: Supresión de la misma y remisión de su contenido a la concreta regulación de los artículos 80 y siguientes y 95 y siguientes del Código penal, excepto su apartado segundo que queda sin contenido

-Fundamentación: Por las razones expuestas en las enmiendas 36 y siguientes y 51 y siguientes, es en el contexto legal de la suspensión condicional de la pena y de la ejecución de las medidas de seguridad donde deben incorporarse las oportunas referencias al correspondiente incidente procesal con intervención del penado o sometido a medida y del Ministerio Fiscal. En cuanto al párrafo segundo de la Disposición enmendada introduce inseguridad jurídica.

ENMIENDA 161: A la Disposición Transitoria Cuarta

- Texto de la enmienda: Supresión de su contenido
- Fundamentación: Por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDA 162: A la Disposición Derogatoria Única

- Texto de la enmienda: Supresión del apartado 1.

-Fundamentación: por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal.

ENMIENDA 163: A la Disposición final tercera.

-Texto de la enmienda: Incorporar aquí las reglas especiales del artículo único Centésimo vigésimo octavo y Centésimo octogésimo

-Fundamentación: Por lo expuesto en las enmiendas 105 y 141.

ENMIENDA 164: A la Disposición final primera.

-Texto de la enmienda: Supresión del apartado primero. En el apartado quinto, reconsiderar la previsión del proyectado artículo 367 seis.3 de la LECrim. Reconsiderar la introducción de los apartados séptimo a decimoséptimo. Supresión de los apartados decimooctavo a vigésimo segundo

-Fundamentación: Lo primero, por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal. Lo segundo, porque parece más razonable asignar al órgano judicial la decisión sobre adjudicación del uso de los efectos decomisados. Lo tercero, porque se han incorporado en la redacción definitiva del Proyecto, sin posibilidad ya de evacuar los Informes preceptivos. La supresión de los apartados decimooctavo a vigésimo segundo, por la razón que acabamos de indicar (se trata de una amplísima reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevista en el Anteproyecto), por la necesidad de reconsiderar la supresión del Libro III del Código Penal y porque no se justifica la creación de un procedimiento específico sólo para uno de los nuevos delitos leves (el hurto) y no para los demás.

ENMIENDA 165: A la Disposición Final séptima.

-Texto de la enmienda: Reconsiderar los preceptos que tienen consideración de ley ordinaria.

-Fundamentación: En relación a las disposiciones adicionales tercera y cuarta, véase lo expuesto en las enmiendas 179 y 180. No existe "disposición adicional sexta". Para la Disposición transitoria cuarta, véase lo expuesto en la enmienda 181.

Madrid, a 11 de febrero de 2015.