

Sobre la cancelación de los antecedentes penales

Por: Dña. Gemma Gallego

Magistrada de la Audiencia Provincial de Madrid

El art.136 CP -EDL 1995/16398- establece el derecho de los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal, a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, siempre que hayan transcurrido unos determinados plazos fijados por el legislador en relación a la entidad de los delitos cometidos, y cuando el penado no haya vuelto a delinquir. Los plazos son los siguientes:

- a) Seis meses para las penas leves.
- b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes.
- c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años.
- d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años.
- e) Diez años para las penas graves.

Es este mismo precepto el que, en su apartado segundo, da entrada a la cuestión que ahora se plantea cuando dispone que *“los plazos a que se refiere el apartado anterior se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena (...)”*. Pues surge el debate sobre cómo se tiene que computar la cancelación del antecedente penal cuando, en la sentencia de que se trate, se haya impuesto por el mismo o distinto delito, más de una pena principal o una pena principal y una -o varias- penas accesorias, cuya duración no esté vinculada a la de la pena privativa de libertad.

Podrían darse dos soluciones a la cuestión planteada. **¿Debe establecerse un único plazo de cancelación, y tiene por tanto que resolverse qué plazo se fijaría y desde cuándo se computa? O, por el contrario, ¿debería de tener cada pena su respectivo plazo?**

Todos los componentes del foro contrastan cómo el precepto objeto de estudio no contempla efectivamente la situación que ahora se plantea y que resulta, por cierto, hartamente frecuente. Dicho lo cual, solo se coincide en tal observación pues no hay unanimidad en el sentido de las respuestas ofrecidas.

La opción mayoritaria acoge el criterio de que cada pena, conlleva su propio plazo de cancelación del antecedente. Y así se deduce de una primera interpretación literal del art.136 CP -EDL 1995/16398-: *“el apartado 2 se refiere a “pena” en singular al decir que “los plazos a que se refiere el apartado anterior se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena (...)”, lo que lleva a concluir que cada pena tiene su correspondiente plazo.*

Se invoca igualmente el mismo criterio sobre lo previsto en el art.137 CP -EDL 1995/16398- que, *aun cuando se refiera a las medidas de seguridad*, prevé que serán canceladas *una vez cumplida o prescrita la respectiva medida*. Precepto que, según se sostiene, admite su aplicación a las penas incluso por razones de ubicación sistemática del precepto, en el Capítulo mismo de la cancelación de antecedentes penales.

Al tiempo la crítica al criterio opuesto es contundente cuando atiende a la duración distinta de la pena pues se opone que no cabe *“extender el efecto de la cancelación más allá del tiempo legalmente previsto para cada pena, ni acortar o fijar el plazo de cancelación en función de la pena que tenga uno más corto”*. La existencia de un único plazo de cancelación -abundan las respuestas mayoritarias- sería contradecir además de la lógica, *la voluntad del legislador que ha querido establecer penas -para un delito o varios delitos- con distinto contenido y efectos, entre otros el de la vigencia de los antecedentes penales mientras no sean cancelados o cancelables*. Al margen de una *“dificultad extraordinaria toda vez que (...) habría que “elegir” una pena para iniciar el cómputo de cancelación y la cuestión es cómo elegir esa pena o, dicho de otro modo, qué pena ha de ser, una pena privativa de libertad y cuál, o una pena accesoria...”*

Por último, advierten las mismas respuestas que el criterio contrario *se aparta de la necesaria orientación pro reo, en la medida que retrasa el inicio del plazo de cancelación de todas las penas jurídicamente acumuladas*, con la afectación de derechos adquiridos por el penado en relación, por ejemplo, con el beneficio de la suspensión (art.80 CP -EDL 1995/16398-) o la acumulación prevista en el art.76 CP -EDL 1995/16398-.

Por su parte, la respuesta dispar a la cuestión planteada, aporta un detenido enfoque que señala la *sutileza terminológica o conceptual* que diferencia la condena que la sentencia impone, de cada una de las penas que la conforman. Y apunta a la vinculación existente entre el derecho a obtener la cancelación de los antecedentes penales y la extinción de la responsabilidad penal que el art.136 CP -EDL 1995/16398- establece como presupuesto para ello, *“y que se produce -por así establecerlo el art.130 CP -EDL 1995/16398- por el cumplimiento de la condena y no de cada una de las penas que la integran”*.

Y es que, desarrolla esta meditada respuesta, que la responsabilidad criminal es *unitaria y va referida a una condena única*, ya se imponga una sola pena, o varias, *integrando todas ellas la condena cuyo cumplimiento determina la extinción de la responsabilidad criminal*. Resulta así que, como el Código Penal no prevé la extinción de la responsabilidad criminal estableciendo una responsabilidad independiente para cada una de las penas impuestas, si el cómputo para la cancelación de los antecedentes penales debe iniciarse *al día siguiente de quedar extinguida la pena y ésta se produce por el cumplimiento de la condena, no será hasta el momento en que se cumpla la última de las penas impuestas que se comience el cómputo de los plazos establecidos en el art.136 CP -EDL 1995/16398-*.

Todas las respuestas ofrecidas invocan doctrina y jurisprudencia en apoyo del criterio que defienden; lo que conforma un interesante estudio sobre la cuestión planteada.

Dña. Olga Álvarez Peña

Magistrado Juez.
Juzgado de lo Penal
núm. 1 de Valladolid

Los antecedentes penales son la constancia oficial de haber sido condenado por la comisión de un delito y de acuerdo con el art.2 RD 95/2009, de 6 febrero -EDL 2009/8663-, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, el Registro Central de Penados recoge la inscripción de las resoluciones firmes por la comisión de un delito que impongan penas o medidas de seguridad, dictadas por los Juzgados o Tribunales del orden jurisdiccional penal. Todos los particulares condenados por sentencia firme que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen el derecho de obtener del Ministerio de Justicia la cancelación de sus antecedentes, que consten en el Registro Central de Penados, en los plazos que marca la Ley, en concreto en el art.136 CP -EDL 1995/16398-”

Pues bien, considerando que el penado tiene *derecho al olvido obteniendo la cancelación de los antecedentes penales en los plazos que se indican en el citado artículo*, resulta que el mismo no contempla de manera expresa que en caso de varias penas impuestas por un mismo delito o por distintos delitos en una sentencia sea un único plazo de cancelación el que haya que considerar, sino que antes al contrario en el apartado 2 se refiere a *“pena” en singular al decir que “los plazos a que se refiere el apartado anterior se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena (...)”, lo que lleva a concluir que cada pena tiene su correspondiente plazo*. Entender posible la existencia de un único plazo de cancelación conllevaría una dificultad extraordinaria toda vez que si se trata de varias penas principales o una

pena principal y varias accesorias no vinculadas a la duración de la pena privativa de libertad habría que "elegir" una pena para iniciar el cómputo de cancelación y la cuestión es cómo elegir esa pena o, dicho de otro modo, qué pena ha de ser, una pena privativa de libertad y cuál o una pena accesoria en función del criterio de lo más favorable al reo. Podría ser este el criterio, pero una vez elegida una pena solo esa pena serviría a estos efectos del cómputo del plazo lo que tendría enorme importancia en cuanto a la apreciación o no de la agravante de reincidencia (art.22.8 CP -EDL 1995/16398-), en relación con el beneficio de la suspensión (art.80 CP -EDL 1995/16398-) o incluso en el supuesto de la acumulación prevista en el art.76 CP -EDL 1995/16398-.

Precisamente el TS en Sentencia núm 885/2016 de 24 noviembre -EDJ 2016/218749- señala que "el momento de extinción de algunas de las penas integradas en la misma podrá ser perfectamente individualizado, en particular el de las más graves, que por ello habrán de entenderse ejecutadas materialmente primero, según el orden que determina el art.75 CP -EDL 1995/16398-. Habrá otras que sólo resulten parcialmente cumplidas de manera efectiva e incluso puede que algunas, por exceder del límite máximo de cumplimiento fijado, queden extinguidas por efecto de la acumulación sin ni siquiera haberse iniciado su cumplimiento real. Para estas últimas y para las que solo se cumplan en parte, esa fecha límite marcará la de su extinción por cumplimiento, pero no para todas las restantes.

La solución de partir de una fecha de extinción única aporta criterios de certeza, pero se aparta de la necesaria orientación pro reo en la medida que retrasa el inicio del plazo de cancelación de todas las penas jurídicamente acumuladas, con lo que se pueden llegar a lesionar derechos adquiridos por el penado en relación al mismo. Porque es evidente que algunas de las penas, y desde luego la de mayor duración, se han cumplido antes de alcanzar el límite máximo que triplica esta última. Y una vez cumplida de manera efectiva, no existen razones fundadas para entender que no hace nacer un plazo de cancelación respecto al antecedente que integra. Plazo que a tenor de lo dispuesto en el art.136 solo se interrumpe por la comisión de un nuevo delito, lo que cabe excluir en el caso de ejecutorias acumuladas, pues ninguna de las que lo han sido podrá dimanar de hechos posteriores a la más antigua de las sentencias. Sin olvidar que incluso la doctrina de esta Sala desde el Pleno de 8 mayo 1997 referido al art.70 CP de 1973, y más recientemente mantenida en las SSTs 297/2008 de 15 mayo -EDJ 2008/97508-, 434/2013 de 23 mayo -EDJ 2013/70387- o 172/2014 de 5 marzo -EDJ 2014/31717- referidas ya al CP de 1995 -EDL 1995/16398-, ha admitido que se incluyan en la acumulación que se realiza con base en el art.76.1 CP -EDL 1995/16398- penas que ya habían sido cumplidas y respecto a las que produjo el licenciamiento definitivo, porque el incidente de acumulación no puede quedar condicionado al azar de una tramitación procesal más o menos rápida, aspecto ajeno a la conducta del sujeto y del que no debe resultarle perjuicio. Siempre partiendo de una orientación en beneficio del reo que no puede tomarse en su contra haciéndole perder un derecho en cuanto al inicio del cómputo de cancelación, que ya ha adquirido".

En definitiva, en mi opinión, de haber querido el legislador establecer un plazo único de cancelación podría haberlo recogido expresamente en el art.136 CP -EDL 1995/16398- y además ha tenido oportunidades para ello, en particular, pudo haberlo hecho con la reforma introducida por LO 1/2015 que modificó entre otras materias la suspensión antes aludida. Por ello y por las dificultades señaladas, en mi opinión cada pena tiene su correspondiente plazo de cancelación.

D. Francisco José
Goyena Salgado

En mi opinión, y con ello adelanto la respuesta, cada pena, cuando sean principal o siendo accesoria -sin perder de vista que hay penas accesorias, así denominadas o consideradas, que deben ser tratadas como penas principales, por ejemplo, las previstas en el art.192.3 CP -EDL 1995/16398- conlleva su propio plazo de cancelación del antecedente y por lo tanto deberá fijarse, si se puede en ese momento su plazo y desde cuando se computa.

Magistrado de la Sala
Civil y Penal del TSJ de
Madrid

Ciertamente, los arts.136 y 137 CP -EDL 1995/16398-, que regulan la cancelación de antecedentes penales, no establecen una norma expresa al respecto, pero de la lectura de los mismos, cabe apoyar mi respuesta.

a) Así, el apdo.1 del art.136 CP -EDL 1995/16398- establece plazos distintos de cancelación para cada una de las clases de penas que se indican. De lo anterior se sigue que cada pena principal, accesoria con dicha naturaleza o accesoria, que no coincida o esté vinculada su duración a la de la pena principal, tiene su propio plazo de cancelación del antecedente.

Lo anterior tiene su apoyo en el apdo.2, cuando dice que "Los plazos a que se refiere el apartado anterior se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedará extinguida la pena."

Me parece aplicable por principio que, a cada pena su plazo de cancelación.

Aplicar un solo plazo de cancelación no me parece, por lo tanto, lógico. Además cómo va a establecerse un solo plazo, si la duración de la pena es distinta, ni podemos extender el efecto de la cancelación más allá del tiempo legalmente previsto para cada pena, ya que sería perjudicial para el reo, ni acortar o fijar el plazo de cancelación en función de la pena que tenga uno más corto, ya que de alguna manera estaríamos contradiciendo la voluntad del legislador, que ha querido establecer penas para un delito o varios delitos con penas con distinto contenido y efectos, entre otros el de la vigencia de los antecedentes penales mientras no sean cancelados o cancelables.

b) Por otra parte, cuando estemos ante el supuesto de la remisión condicional, a que se refiere el apdo.2 del art.136 CP -EDL 1995/16398-, no podrá fijarse el plazo de cancelación sino "retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no hubiese disfrutado de este beneficio. Esto es aplicable -ex art.80 CP -EDL 1995/16398- a las penas privativas de libertad que se contemplan en dicho precepto (2 o 5 años)-pero no a las restantes penas, con excepción quizás de las penas accesorias vinculadas a la pena principal, en dicho caso- lo que puede ser objeto de otra cuestión, por lo que, respecto de aquellas penas distintas, cabe establecer su plazo y fijar el día a quo para la cancelación.

c) De alguna manera, también apoya mi opinión el art.137 CP -EDL 1995/16398-, aun cuando se refiera a las medidas de seguridad, pero que tiene su sede en Capítulo de la cancelación de antecedentes penales.

En este precepto, la redacción: "Las anotaciones de las medidas de seguridad impuestas conforme a lo dispuesto en este Código o en otras leyes penales serán canceladas una vez cumplida o prescrita la respectiva medida, ..." La expresión parece referirse a cada una de las medidas de seguridad.

El criterio, en mi opinión, es trasladable a las penas y a la cuestión planteada.

d) Me parece, por otra parte, más sencillo, tratar el tema de la cancelación del antecedente, pena por pena, cuando no estén vinculadas en su duración o tengan extensiones distintas, y evitaría interpretaciones diversas o confusas.

Sin duda la cuestión puede tener otra respuesta, pero yo me inclino por la expuesta. No se nos ha planteado en el TSJ de Madrid, al menos desde que yo estoy en dicha plaza.

D. Adolfo Prego de
Oliver Puig de la

Se analiza en el presente artículo la cuestión relativa al modo de computar el plazo para la cancelación de los antecedentes penales correspondientes a las penas principal y accesorias impuestas en una sentencia -por el mismo o distinto delito-, cuando el plazo de duración

de éstas últimas no estuviera vinculado al de la pena privativa de libertad. Surge en este caso el debate acerca de si en tal caso debe establecerse un único plazo de cancelación o si, por el contrario, cada pena habría de someterse a un cómputo independiente y autónomo.

En principio, la respuesta a esta cuestión no debe determinarse en atención a la no vinculación por razón de la duración entre las penas accesorias y la pena principal –lo que podría llevar a la errónea conclusión, a nuestro juicio, de un cómputo diferenciado entre cada una de las penas impuestas–, sino en atención a la literalidad establecida en el art.136 CP -EDL 1995/16398- apdo. segundo, *Los plazos a que se refiere el apartado anterior se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena (...)*” en relación con lo dispuesto en el art.130 del mismo Código -EDL 1995/16398- que establece que *“La responsabilidad criminal se extingue: (...) 2.º Por el cumplimiento de la condena.”*

Nada se dice en tales preceptos sobre el cómputo separado de los antecedentes penales de aquellas penas que no se hubieren determinado en su duración por su relación con la pena principal. Lo que en cambio sí cabe apreciar de la redacción de ambos preceptos, es la vinculación existente entre el derecho a obtener la cancelación de los antecedentes penales y la extinción de la responsabilidad penal que el art.136 CP -EDL 1995/16398- establece como presupuesto para ello. Extinción de la responsabilidad penal que se produce –por así establecerlo el art.130 CP -EDL 1995/16398- por el cumplimiento de la *condena* y no de cada una de las penas que la integran.

Esta sutileza terminológica o conceptual que diferencia la condena que la sentencia impone de cada una de las penas que la conforman, no es un mero capricho del legislador. El Código Penal no prevé la extinción de la responsabilidad criminal estableciendo una responsabilidad independiente para cada una de las penas impuestas; sino una responsabilidad criminal unitaria referida a una condena única que bien puede venir determinada por la imposición de una sola pena o por la de varias penas diferenciadas integradoras todas ellas de la condena cuyo cumplimiento determina la extinción de la responsabilidad criminal. De ahí que no sea el cumplimiento de cada pena lo que origine la extinción de distintas responsabilidades criminales, sino el cumplimiento de todas ellas y, por tanto, el cumplimiento de la condena que las aglutina, lo que dé lugar a la extinción de la única responsabilidad criminal predicable a resultas de la Sentencia dictada.

Así las cosas, si el cómputo para la cancelación de los antecedentes penales debe iniciarse al día siguiente de quedar extinguida la pena y ésta se produce por el cumplimiento de la condena, no será hasta el momento en que se cumpla la última de las penas impuestas que se comience el cómputo de los plazos establecidos en el art.136 CP -EDL 1995/16398-.

Como bien ha señalado Córdoba Roda, el art.130 CP -EDL 1995/16398- *“no habla de cumplimiento de la pena como si hace el apdo.7 del mismo artículo –que se refiere a la prescripción de la pena–, sino de la condena. Por consiguiente, no contempla la posibilidad de extinción de la responsabilidad respecto de cada una de las penas por separado, sino respecto del conjunto que integra la condena.*

Téngase en cuenta que el Código prevé una serie de reglas que permiten fijar una pena única al autor de pluralidad de delitos: los límites al cumplimiento de la pena del art.76 -EDL 1995/16398-, las reglas para el tratamiento de la continuidad delictiva del art.74 -EDL 1995/16398- o para la determinación de la pena aplicable a los concursos ideal o medial del art.77 -EDL 1995/16398-. En todos estos casos será imposible escindir el trozo de pena que corresponde a cada delito. Coherentemente con ello, si el cumplimiento de la condena no puede dividirse en tantas penas como delitos cometidos, tampoco la extinción de la responsabilidad criminal puede predicarse respecto de cada una de las penas que han perdido su autonomía en la condena conjunta.

Quien comete diez delitos castigados con una pena de diez años cada una y, en aplicación de las reglas del art.76 CP -EDL 1995/16398-, solo llega a cumplir veinte años, no puede decirse que solo cumpla las penas correspondientes a los dos primeros delitos siendo los demás «gratis» sino que las cumple todas dentro de los límites legales. Por consiguiente, una vez alcanzado el correspondiente límite de cumplimiento, podrá declararse extinguida la responsabilidad criminal respecto del conjunto.”

Así pues, será la extinción de la responsabilidad penal producida con el cumplimiento de la condena impuesta integradora de las diferentes penas que la sentencia imponga, lo que marque el *dies a quo* para el cómputo del plazo cuyo transcurso determinará la cancelación de los antecedentes penales.

Por el contrario, la inexistencia de vinculación temporal entre la pena principal y aquellas otras de naturaleza accesoria que la sentencia pudiera imponer, nos parece un criterio de interpretación que prescinde de la literalidad de los arts.130 y 136 CP -EDL 1995/16398- y, por ello, se aparta del principio de legalidad penal.