

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

**TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMAIERAKO LANA
EN DERECHO**

.....

**ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN: LA SUSPENSIÓN DE LA
EJECUCIÓN DE LA PENA**

Lorena Alemán Aróstegui

DIRECTORA / ZUZENDARIA

María Soledad Barber Burusco

Pamplona / Iruñea

9 de enero de 2016

RESUMEN: La pena de prisión tiene una posición predominante en el sistema penológico español, según la configuración apriorística que realiza el CP. Con el objetivo de reducir el uso de la prisión como respuesta al delito, puesto que la privación de libertad tiene efectos perjudiciales para la persona encarcelada y, en ocasiones, irreversibles, y en aplicación del principio de *ultima ratio*, se recurre al diseño de un sistema de alternativas a la prisión. Entre ellas, como alternativa principal en nuestro sistema, se encuentra la suspensión de la ejecución de la pena, que ha sufrido importantes modificaciones con la aprobación de la LO 1/2015 de reforma del CP. De igual manera que las anteriores, no se puede decir que esta reforma constituya un avance en un sistema de alternativas que está lejos de ofrecer alternativas reales a la prisión.

PALABRAS CLAVE: Pena de prisión, alternativas, sistema de alternativas, suspensión de la ejecución, reforma.

ABSTRACT: The prison sentence has a predominant position in the Spanish penological system, according to the aprioristic configuration that the CP does. In order to reduce the use of the prison as a response to the crime, since deprivation of liberty has detrimental effects for the imprisoned person and, sometimes, irreversible, and in application of the principle of *ultima ratio*, the design of a system of alternatives to prison is used. Among them, as a main alternative in our system, is the suspension of execution of the sentence, which has undergone important modifications with the approval of LO 1/2015 of reform of the CP. In the same way as the previous ones, it can not be said that this reform constitutes an advance in a system of alternatives that is far from offering real alternatives to the prison.

KEY WORDS: Prison sentence, alternatives, system of alternatives, suspension of execution, reform.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	6
I. INTRODUCCIÓN.....	7
II. EL PREDOMINIO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO RESPUESTA A LA COMISIÓN DEL DELITO.....	9
1. El principio de <i>ultima ratio</i> en el Derecho penal. Fines de la pena.....	10
2. La pena de prisión como respuesta a la comisión del delito. Determinación legal, individualización y ejecución.....	11
2.1. Determinación legal de la imposición de la pena de prisión. Prevención general.....	11
2.2. Individualización y ejecución. Prevención especial.....	13
3. ¿Alternativas a la pena de prisión?.....	14
3.1. Nuestro sistema de alternativas.....	15
III. ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN: SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.....	17
1. Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad conforme al CP de 1995.....	18
1.1. Semejanzas entre la suspensión y la sustitución.....	18
1.2. Diferencias entre la suspensión y la sustitución.....	19
1.3. Cómo se justifica la modificación del sistema.....	20
2. El nuevo sistema introducido por la LO 1/2015, de 30 de marzo.....	21
2.1. Sistema unitario de suspensión.....	21
2.2. Qué es la suspensión.....	22
2.3. Requisitos generales para la concesión de la suspensión.....	23
2.3.1. Primariedad delictiva.....	24
2.3.2. Límite de dos años.....	25
2.3.3. Satisfacción de la responsabilidad civil.....	27

2.4. <i>Qué se valora para la concesión de la suspensión</i>	27
2.5. <i>Modalidades de suspensión extraordinaria</i>	29
2.5.1. Suspensión extraordinaria por el esfuerzo reparatorio.....	29
2.5.2. Suspensión extraordinaria por enfermedad muy grave con padecimientos incurables.....	30
2.5.3. Suspensión extraordinaria por comisión del delito a causa de dependencia a sustancias del numeral 2.º del artículo 20 del CP.....	31
2.5.4. Suspensión en caso de delitos perseguibles a instancia de parte.....	33
2.6. <i>Imposición de prohibiciones y/o deberes</i>	33
2.6.1. Prohibiciones de aproximación o comunicación.....	34
2.6.2. Prohibiciones relativas al lugar de residencia.....	35
2.6.3. Deber de comparecencia personal.....	35
2.6.4. Deberes de participación.....	36
2.6.5. Prohibición de conducción de vehículos a motor sin dispositivo tecnológico.....	36
2.6.6. Cláusula de cierre.....	37
2.7. <i>Control del cumplimiento de las prohibiciones y deberes</i>	37
2.8. <i>Imposición de medidas o prestaciones</i>	38
2.8.1. Cumplimiento de un acuerdo de mediación.....	39
2.8.2. La multa y los trabajos en beneficio de la comunidad.....	39
2.9. <i>El plazo de suspensión y su cómputo</i>	42
2.10. <i>Decisiones judiciales</i>	43
2.10.1. La concesión de la suspensión.....	44
2.10.2. La modificación de las condiciones impuestas y del plazo de suspensión.....	45
2.10.3. La revocación de la suspensión.....	46
2.10.3.a. El condenado vuelve a delinquir.....	47

2.10.3.b. El condenado incumple las condiciones impuestas.....	49
2.10.3.c. El condenado incumple en lo relativo a la responsabilidad civil.....	49
2.10.4. Efectos de la revocación de la suspensión.....	50
2.11. Remisión de la pena.....	51
IV. LA PRISIÓN LATENTE EN EL SISTEMA DE ALTERNATIVAS.....	52
1. La prisión como garantía del cumplimiento de las condiciones de suspensión.....	53
1.1. Seguimiento del cumplimiento de las condiciones.....	54
2. La prisión como responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Supervisión de la ejecución de las alternativas.....	56
V. CONSIDERACIONES FINALES.....	58
VI. ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO.....	65
VII. JURISPRUDENCIA CITADA.....	68
ANEXO: Notas de la entrevista a Amador Ruiz Sanz, Jefe del Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas de Navarra.....	69

ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
Art./Arts.	Artículo/Artículos
CE	Constitución Española
CIS	Centro de Inserción Social
Coords.	Coordinadores
CP	Código Penal
Dir.	Director
Ed.	Edición
EPC	Estudios Penales y Criminológicos
FJ	Fundamento Jurídico
LL	La Ley
LO	Ley Orgánica
RD	Real Decreto
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
REIC	Revista Española de Investigación Criminológica
RIDJ	Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
s./ss.	siguiente/siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
Vol.	Volumen

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa sobre las medidas penales alternativas a la prisión, como reacción penal diferente a la prisión, que pretende corregir la excesiva utilización de la misma como respuesta ante la comisión del delito. El objeto principal de este trabajo es el estudio de la suspensión de la ejecución de la pena como principal alternativa a la pena de prisión en sede de ejecución en el sistema penal español.

El motivo por el que elegí este tema para mi Trabajo de Fin de Grado tiene que ver con el proyecto que realicé en el marco de una Beca de Colaboración con la profesora Soledad Barber, en el área de Derecho penal del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Dentro del proyecto de colaboración, estuve trabajando sobre las importantes modificaciones que iba a sufrir el Libro I del CP, ante la inminente aprobación del entonces Proyecto de reforma del CP. A mí me interesaba mucho poder aproximarme al Derecho penitenciario, partiendo de las modificaciones que iban a producirse en el CP y de cómo iban a afectar las mismas a la ejecución de las penas. Digamos que quería entender en qué se iba a traducir esa reforma para las personas que, por haber cometido un delito, se vieran avocadas a transitar por el aparato penal.

En aquel momento, los medios de comunicación destacaban los aspectos más llamativos de la reforma, como la introducción de la prisión permanente revisable, y, así, también yo quise dirigir mi trabajo en esa dirección, puesto que me parecía que la introducción de una institución como la prisión permanente revisable iba a ser trascendental. Sin embargo, en una de las reuniones mantenidas con la profesora Barber, ella me explicó la existencia de otras modificaciones que quizás no llegaran a ser tan mediáticas como las que más fuertemente se criticaban, y que pasarían más desapercibidas por ser más técnicas, pero que, sin duda, tendrían importantes consecuencias prácticas.

Hablamos de los sustitutivos penales y de la libertad condicional, y pude entender que las modificaciones que se pretendían realizar en los preceptos relativos a estas instituciones parecían no preocupar a la opinión pública, y, sin embargo, se podía esperar que generasen un aumento de las entradas en prisión, una prolongación del tiempo de cumplimiento de condenas dentro de prisión y, en definitiva, un aumento de la población penitenciaria.

Así, entendí que el diseño del sistema sustitutivo penales, y en especial, de la suspensión de la ejecución de la pena, en un ordenamiento es fundamental, ya que sus consecuencias prácticas son muy importantes. Pero, además, como señala GARCÍA ALBERO, “en pocas instituciones como ésta se hace visible la opción político criminal del legislador en torno a las funciones y finalidades de la pena y en concreto a la siempre irresuelta tensión (antinomía) entre necesidades retributivas y preventivo generales, por un lado, y los requerimientos de la prevención especial, fundamentalmente positiva, por otro”¹.

El trabajo está estructurado en cinco apartados, destacando tres apartados principales (II, III y IV). En el apartado II (*El predominio de la pena de prisión como respuesta a la comisión del delito*), hago un análisis general del sistema penal español: en primer lugar, haciendo referencia a la importancia del principio de *ultima ratio* del Derecho penal y, por ende, de la pena de prisión; en segundo lugar, poniendo en evidencia la poca puesta en práctica del principio anterior y, en consecuencia, el predominio que ostenta la pena de prisión en el sistema (para ello recurro a datos estadísticos proporcionados por un trabajo elaborado por BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO); y, en tercer lugar, dibujo el panorama de alternativas que ofrece nuestro sistema.

En el apartado III del trabajo (*Alternativas a la pena de prisión: suspensión de la ejecución de la pena*) –que es el más importante–, llevo a cabo un análisis pormenorizado de la figura de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, realizando paralelamente un estudio de las modificaciones que introduce la reforma operada por la LO 1/2015. El apartado IV (*La prisión latente en el sistema de alternativas*) está dedicado al examen de dos momentos en los que la prisión hace su intromisión en la vía alternativa que puso en marcha el juez o tribunal. Los apartados I y V están dedicados a la introducción del trabajo y las consideraciones finales, respectivamente.

Finalmente, en cuanto a las fuentes consultadas, he recurrido a la lectura y utilización del material más relevante relativo a los sustitutivo penales hasta el año 2015, y a todo el material publicado con posterioridad a la reforma introducida por la LO 1/2015. Así, he consultado varios manuales de Derecho penal, numerosos artículos

¹ GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, págs. 143s.

de revistas especializadas y un gran número de resoluciones judiciales, en especial, la jurisprudencia más reciente que empieza a aplicar los preceptos reformados.

II. EL PREDOMINIO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO RESPUESTA A LA COMISIÓN DEL DELITO

La *pena* es una de las respuestas (la más importante) que da el CP a la comisión de un delito. Se traduce en la privación o restricción de un derecho por sentencia judicial a la persona que ha cometido un delito. Por el principio de legalidad (arts. 9.3 y 25.1 de la CE y 2.1 del CP), la concreta pena que se imponga tiene que estar prevista como consecuencia de la comisión de ese concreto delito.

El catálogo de penas del CP se recoge en los arts. 32 y ss. del CP. Así, las penas se clasifican en penas privativas de libertad, penas privativas de otros derechos y la pena de multa. A su vez, estas penas pueden ser graves, menos graves y leves, en función de su naturaleza y duración. Considero que es necesario esbozar sucintamente cuáles son los tipos de penas que se prevén.

En primer lugar, las penas privativas de libertad son: la prisión permanente revisable (novedad introducida por la LO 1/2015), la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Si bien el art. 35 del CP hace esta clasificación, lo cierto es que, salvo la localización permanente –aunque no en todos los casos²–, el resto³ son, en esencia, penas de prisión.

En segundo lugar, las penas privativas de derechos son las inhabilitaciones para empleo o cargo público, profesión, industria, etc., la suspensión de empleo o cargo público, las privaciones del derecho a conducir, a tener y portar armas, a residir en determinados lugares, a aproximarse o comunicarse, y de la patria potestad, y los trabajos en beneficio de la comunidad (art. 39 CP).

En tercer lugar, la pena de multa se regula en los arts. 50 y ss. del CP y supone una sanción pecuniaria, que recoge dos modalidades, la del sistema de días-multa y la del sistema de multa proporcional.

² La pena de localización permanente es una pena privativa de libertad que, en determinados casos, puede implicar la entrada en prisión, como se prevé al final del apartado 1 del art. 37 del CP: “el juez podrá acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingo y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado”.

³ El art. 53 del CP que regula la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa está redactado de forma que se entiende que la consecuencia principal de esta figura es la entrada en prisión, sin embargo, el mismo precepto prevé que igualmente pueda materializarse en una pena de localización permanente o en trabajos en beneficio de la comunidad.

Por último, el sistema penológico del CP español se cierra con la previsión de una serie de penas accesorias que deben o pueden imponerse junto a determinadas penas principales.

1. El principio de *ultima ratio* en el Derecho penal

El principio de *ultima ratio* o de intervención mínima debería constituir un principio político criminal central en el Derecho penal español. Consiste en que “el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas”⁴.

Éste es uno de los principios fundamentales del orden penal, por lo que siempre debería estar presente y emparar todo el sistema; de tal forma que, en lo relativo a las penas, sirviera para determinar que son preferibles aquellas sanciones penales menos graves a aquellas cuya gravedad sea mayor, si con las primeras es posible alcanzar el mismo fin.

Así, en aplicación de este principio, debe entenderse la pena de prisión como *ultima ratio*, de forma que “la prisión sólo puede utilizarse cuando es necesaria para alcanzar los objetivos del castigo”⁵. En este sentido, la forma de operar tendría que ser la siguiente: la determinación legal de la pena debería incluir otro tipo de penas, la individualización de las penas debería abrir vías de flexibilización de la previsión legal y, por último, en caso de imponerse una pena de prisión, optar por su ejecución debería ser el peor de los escenarios posibles. Éste es el “principio de subsidiariedad de la pena de prisión”⁶, que deriva del principio de mínima intervención del Derecho penal.

La realidad es que, como veremos en el siguiente apartado, este principio no se aplica en la configuración de nuestro sistema penológico; de hecho, se aplica cada vez menos en todo el Derecho penal español. Y así lo destaca CID MOLINÉ cuando alerta de la “brecha entre la política criminal europea y la realidad penológica española”⁷ y la necesaria armonización de las legislaciones europeas en materia penológica, siendo el principio de prisión como *ultima ratio*, uno de los ejes principales de la política criminal europea. Las recomendaciones europeas son claras y ponen de relieve que la prisión

⁴ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Ius et Praxis, núm. 1, 2008, pág. 13.

⁵ CID MOLINÉ, EPC, núm. 30, 2010, pág. 60.

⁶ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Eguzkilo, núm. 25, 2011, pág. 188.

⁷ CID MOLINÉ, EPC, núm. 30, 2010, pág. 63.

supone la privación de un derecho fundamental y que el encarcelamiento tiene importantes efectos negativos en la persona presa; por ello, que su imposición sea el último recurso es esencial⁸.

2. La pena de prisión como respuesta a la comisión del delito

Desde la desaparición de las penas corporales tras el triunfo de la revolución liberal y de la Ilustración, “la prisión ha sido la reina y protagonista del sistema penal en los dos últimos siglos, la sanción penal por antonomasia”⁹.

La pena de prisión es la máxima expresión del poder punitivo que ostenta el Estado y supone la privación del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE). La afectación de un derecho fundamental supone un presupuesto bastante como para determinar que la imposición de esta pena deberá ser subsidiaria. Es más, con el objetivo de dar un cierto respaldo constitucional a este tipo de medida restrictiva de la libertad de la persona, el apartado 2 del art. 25 de la CE otorga una finalidad reeducadora y de reinserción social a las penas privativas de libertad.

Sin embargo, lo cierto es que ni la pena de prisión constituye una respuesta secundaria ante la comisión de un delito, ni los fines de la pena de prisión se restringen únicamente a una concepción rehabilitadora de la persona condenada, ni, en cualquier caso, la finalidad constitucional que concede el art. 25.2 da cobertura a un uso generalizado de la pena de prisión.

La realidad es que el CP español siempre ha configurado un sistema punitivo en torno a las penas privativas de libertad. Antes, existían diferentes tipos de penas privativas de libertad (presidio, reclusión...)¹⁰, y, actualmente, el sistema prácticamente se restringe a la pena de prisión¹¹. En todo caso, la privación de libertad tiene un abrumador dominio y, así, la mayoría de los delitos tienen como única respuesta penal la pena de prisión y son escasas las sanciones distintas como penas principales¹².

2.1. Determinación legal de la imposición de la pena de prisión. Prevención general

Una vez nos encontramos en terreno penal, dado que una determinada actuación u omisión de un sujeto encaja en la conducta antijurídica de un tipo penal, el CP puede

⁸ CID MOLINÉ, EPC, núm. 30, 2010, pág. 61.

⁹ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:2.

¹⁰ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:2.

¹¹ MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 2016, pág. 719.

¹² CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN en: CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (Coords.), Penas alternativas, 1997, pág. 34.

determinar la imposición única y obligatoria de la pena de prisión, su imposición acumulada, alternativa o la no imposición de la misma. El análisis de las previsiones legales del texto penal me va a permitir ver el alcance y la extensión del uso de la pena de prisión en nuestro sistema.

Para llevar a cabo esta tarea, me voy a apoyar en el estudio estadístico que realizaron BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO en el año 2012: “En los dominios de la prisión: Distribución numérica de las penas en el código y en la justicia penal”. Es cierto que el CP ha experimentado una importante reforma en el año 2015, pero considero que el panorama punitivo que se dibujaba en el año 2012 en cuanto a la extensión en la imposición de la pena de prisión no dista mucho del actual, y me permitirá evidenciar un predominio de la pena de prisión que –si no ha aumentado– se mantiene en la actualidad.

Una de las principales conclusiones a las que llega este estudio estadístico elaborado sobre el CP vigente en el año 2012 es que “la prisión sigue siendo la sanción por excelencia”¹³, y la determinación legal de su imposición ofrece estos datos: no se presenta en el 26,61% de las disposiciones punitivas, por lo que sí lo hace, de diferentes maneras, en el 73,39% de las mismas. Es importante destacar que en un 34,13% de ocasiones se presenta como pena única y en un 31,98% como acumulativa, es decir, combinándose con otras penas, todas ellas de imposición obligatoria. Esto significa que en el 66,11% de los preceptos la imposición de una pena de prisión es obligatoria. Por último, el porcentaje en el que aparece como pena alternativa a otras (es obligatoria la imposición de alguna de ellas) es del 7,28%. Además, si agrupamos los delitos por títulos, la pena de prisión es la protagonista en la mayoría de ellos¹⁴.

Otra conclusión fundamental de este estudio se refiere a cuál es la probabilidad de imposición de la pena de prisión, teniendo en cuenta la configuración del CP. Es decir, antes hemos visto los porcentajes en los que la pena de prisión se presenta en los preceptos penales. Ahora, la información que se obtiene es, partiendo de esa configuración, qué probabilidad de imposición de la pena de prisión existe, presumiendo que la probabilidad de comisión de todos los delitos es la misma. Así, la

¹³ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:25.

¹⁴ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:32.

conclusión es que la probabilidad de que se imponga la pena de prisión tras la comisión de un delito *cualquiera* es del 70%¹⁵.

Los datos anteriores evidencian el predominio de la pena de prisión en el sistema penal español, por lo que comparto la conclusión que hacen BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO a su estudio: “aparece como incontestable la conclusión de que el Código Penal español se construye en torno a la pena de prisión”¹⁶.

Estos son los datos sobre la directa asignación de la pena de prisión en la tipificación penal; se extraen de un enfoque apriorístico que toma la “foto fija”¹⁷ del CP sin tener en cuenta aspectos como, por ejemplo, la probabilidad de comisión de cada delito. Por ello, esta información permite detectar la abrumadora imposición *potencial* de la pena de prisión. Quizás, esta configuración de la ley puede encontrar su justificación en los fines de prevención general de la pena¹⁸: se entiende que la prevención general se garantiza por medio de unos límites que deben respetarse, de forma que su objetividad y generalidad aseguran un cuadro intimidatorio que sirve para prevenir la comisión de delitos.

Más allá del escenario punitivo que dibuja el legislador y que puede entenderse que sigue una lógica preventivo-general, después –una vez se ha cometido el delito en el caso concreto–, el juez inicia un proceso de individualización de la pena genéricamente prevista en el precepto correspondiente, apoyándose en consideraciones preventivo-especiales, y, finalmente, cabe un pronunciamiento sobre la ejecución de la misma tras la valoración de una serie de factores personales y circunstanciales.

2.2. Individualización y ejecución. Prevención especial

La individualización de la pena consiste en ir de lo abstracto a lo concreto, es decir, supone que el juez o tribunal tiene que tener en cuenta una serie de reglas que se recogen en el Libro I del CP para determinar la concreta pena que impondrá (grado de consumación del delito, carácter doloso o imprudente, forma de participación, concurrencia de agravantes y/o atenuantes, concursos, etc.). En la aplicación de estas reglas, se realiza una valoración de las circunstancias del hecho, de las circunstancias personales del autor y de la concurrencia de varios delitos, en su caso. Así, en caso de

¹⁵ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:30.

¹⁶ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:31.

¹⁷ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:26.

¹⁸ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, págs. 615s.

tratarse de un delito con penas alternativas, siendo una de ellas la pena de prisión, podrá no imponerse la prisión. O, en el resto de los casos, cuando la pena de prisión debe imponerse obligatoriamente como pena única o acumulada, la extensión de la misma se ajustará a un tiempo concreto. Por tanto, más allá de las determinaciones legales del CP, cuando la comisión de un delito llega a sede judicial y el juez tiene que concretar lo abstracto, entran en juego valoraciones de naturaleza preventivo-especial que modulan la condena.

Finalmente, una vez se ha impuesto una concreta pena de prisión, hay un momento más en el que el juez o tribunal, bajo consideraciones de prevención especial, tiene la facultad de evitar que se produzca la entrada en prisión. Esta posibilidad existe de acuerdo a la lógica de la mínima intervención del Derecho penal, que hace que la ejecución de la pena de prisión esté presidida por un paradigma: “la subsidiariedad del modelo de ejecución que conlleva una privación efectiva de libertad”¹⁹.

La institución que da esta posibilidad es la suspensión, que puede concederse siempre que se cumplan unos requisitos objetivos que preservan los fines de prevención general de la pena. Es decir, concurren fines preventivo-generales en la propia institución de la suspensión, de forma que se crean unos límites a la concesión de la misma que garantizan la capacidad intimidatoria del sistema. A lo largo de este trabajo, estudiaré con detalle esta figura que tiene una gran relevancia en el sistema penal español, puesto que encarna la alternativa principal a la pena de prisión.

3. ¿Alternativas a la pena de prisión?

Ya hemos visto que la pena de prisión ostenta una posición privilegiada en el sistema penológico español, y que su predominio es innegable. Sin embargo, ¿qué ocurre con el resto de penas previstas en el CP español? ¿Podrían considerarse alternativas a la pena de prisión? En su caso, ¿se estaría posibilitando esa alternatividad por parte del legislador? ¿Y en sede de ejecución de la pena? ¿La no ejecución de la pena se erige en una alternativa a la pena de prisión?

La privación de libertad es una respuesta penal que, en muchos casos, se considera excesiva²⁰, y, por tiempo superior a quince años, produce graves daños en la personalidad de la persona presa²¹. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN afirman que “nadie

¹⁹ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Eguzkilore, núm. 29, 2015, pág. 201.

²⁰ MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 2016, pág. 725.

²¹ MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 2016, pág. 720.

que conozca la realidad de la prisiones duda de que el cumplimiento de una pena privativa de libertad puede llegar a producir efectos devastadores sobre la persona del condenado, sin que, por otra parte, se alcancen las pretendidas metas resocializadoras”²².

Pues bien, la constatación de las consecuencias de la pena de prisión sobre las personas, ha llevado al planteamiento de la necesidad de alternativas a la pena de prisión. En la década de los sesenta del siglo pasado, comenzó la proliferación de estas alternativas –especialmente de la *probation*²³– en países como Inglaterra y Estados Unidos, pues se consideraba que si aumentaban las alternativas, los jueces recurrirían menos a la imposición de la pena de prisión²⁴. Es decir, la propuesta de alternativas persigue la reducción del uso de la pena de prisión como respuesta penal.

Cabría preguntarse si realmente un sistema de alternativas conseguirá crear una tendencia reduccionista, es decir, si ésta es la forma idónea para reducir el elevado nivel de encarcelamiento español. Suponiendo que así sea, inmediatamente después, deberíamos preguntarnos si nuestro concreto sistema de alternativas lo consigue. Ya en el año 2004, tras la importante reforma introducida por la LO 15/2003, VARONA GÓMEZ señalaba que había asistido a “una oportunidad perdida”²⁵ para la creación de un sistema de alternativas a la prisión que fuera efectivo en la reducción del uso de la prisión.

3.1. Nuestro sistema de alternativas

Como ya he reflejado, existen otro tipo de penas en el CP que quizás podrían considerarse potenciales alternativas a la prisión. Sin embargo, aunque algunas tienen una presencia importante, habitualmente su imposición no genera el descarte de la pena de prisión.

La segunda pena con mayor presencia en el CP es la pena de multa, que aparece en el 47,02% de los preceptos²⁶ y cuya probabilidad de aplicación es del 42%²⁷. Sin embargo, aparece mayoritariamente de forma acumulada a la prisión, de manera que difícilmente puede constituir una alternativa a su imposición. Especialmente si se tiene

²² MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, págs. 611.

²³ Inspiración de la suspensión de la ejecución de la pena en la tradicional *probation* anglosajona. GONZÁLEZ ZORRILLA en: CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (Coords.), Penas alternativas, 1997, págs. 61ss.

²⁴ CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN en: CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (Coords.), Penas alternativas, 1997, pág. 17.

²⁵ VARONA GÓMEZ, REIC, núm. 2, 2004, pág. 1.

²⁶ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:26.

²⁷ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:30.

en cuenta que su incumplimiento genera una responsabilidad personal que, en muchos casos, lleva directamente a prisión.

No obstante todo lo anterior, también es cierto que, hasta hace poco, la multa ha sido una pena *sustitutiva* de la prisión en su ejecución²⁸. Y, finalmente, es importante destacar que aunque el CP español no configure la multa como una alternativa a la prisión, no hay duda de que en todos aquellos casos en los que la respuesta penal única a un determinado delito es la multa, no lo es la prisión, y esta configuración ya constituye una alternativa.

Tras la multa, se encuentran las diferentes inhabilitaciones y suspensiones que tienen una probabilidad de aplicación del 30% y que son “típicamente acumulativas”, de forma que no sólo no constituyen alternativas a la prisión, sino que añaden contenido punitivo a la condena que en cada caso se imponga²⁹.

Las probabilidades de aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y de la pena de localización permanente son muy bajas³⁰. La localización permanente sólo aparece en el 2,51% de las disposiciones punitivas, una vez como pena única, otra como pena acumulada y, el resto, como pena alternativa a la multa o a trabajos en beneficio de la comunidad³¹. Por tanto, esta pena tiene una *función residual* en el CP y, aunque con poco alcance, sí supone una alternativa a la pena de prisión, puesto que en los preceptos en los que se prevé su imposición, no aparece la posibilidad de imponer la pena de prisión, en ningún caso³².

Desafortunadamente, ésta es una alternativa a la pena de prisión, pero no a la privación de libertad –que puede llegar a tener lugar en la propia prisión–, y esto es lo que realmente determina que nunca aparezcan ambas penas en un mismo precepto; su naturaleza es la misma. Por ello, como alternativa, la considero insuficiente, aun siendo cierto que supone una *menor* limitación de la libertad³³.

Por último, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tiene una presencia muy escasa (2,15%) y siempre aparece como pena alternativa, por lo que su imposición nunca es obligatoria (algo lógico, puesto que el art. 25.2 de la CE prohíbe los trabajos

²⁸ En el apartado III.1 se alude a la eliminación de la institución de la sustitución tras la reforma introducida por la LO 1/2015.

²⁹ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:31.

³⁰ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:31.

³¹ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:26.

³² BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:27.

³³ MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 2016, pág. 723.

forzados). En muchas ocasiones, se encuentra en disyuntiva con la pena de prisión de forma que su imposición puede evitar la entrada en prisión del sujeto. Es más, era una de las penas sustitutivas de la pena de prisión que preveía el antiguo régimen de sustitución. Por tanto, “el CP asigna a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad una función esencial de pena alternativa”³⁴; tal vez, debido a la peculiaridad de que requiere del consentimiento del condenado para ser impuesta y, naturalmente, para su cumplimiento.

En conclusión, resulta evidente que el catálogo de penas no ofrece alternativas reales y suficientes a la pena de prisión. En estas circunstancias, la institución que, en la práctica –y ya en sede de ejecución de la pena–, supone una verdadera alternativa a la entrada en prisión de las personas que han cometido un delito es la suspensión de la ejecución de la pena. Por ello, el objeto principal del presente trabajo es el estudio de esta figura como alternativa a la pena de prisión en sede de ejecución.

III. ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN: SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

El estudio de las alternativas a la pena de prisión requiere de un análisis pormenorizado del Capítulo III (*De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional*) del Título II (*De las penas*) del Libro I del CP.

Las opciones de sustitución que planteaba el CP de 1995 para la ejecución de las penas privativas de libertad han variado mucho. La última reforma del CP a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, ha introducido grandes cambios en la configuración de este sistema³⁵.

De esta forma, para poder analizar en toda su extensión y profundidad la nueva letra de la ley, considero necesario comenzar esbozando el panorama anterior sobre el que se aplicaron las modificaciones que han llevado a la configuración actual, la cual será objeto de un detallado estudio posterior.

Para acotar el objeto de estudio y atender a los preceptos que realmente interesan para el objetivo de este trabajo, me ceñiré al análisis de las Secciones 1.^a y 2.^a antes de la reforma, y solamente a la Sección 1.^a en el texto vigente, puesto que actualmente la

³⁴ BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, RECPC núm. 14-16, 2012, pág. 16:27.

³⁵ ROIG TORRES en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 323.

Sección 2.^a se nutre de dos artículos: uno de ellos vacío de contenido (el artículo 88 ha sido suprimido) y, el otro, que se refiere a la sustitución de penas privativas de libertad en caso de extranjeros, no lo examinaré en el presente trabajo.

1. Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad conforme al CP de 1995

Las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad consistían en dos figuras o instituciones bien diferenciadas que, de alguna manera, se complementaban. Por un lado, *la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad* se recogía a lo largo de los artículos 80 a 87 del CP y daba al juez o tribunal la facultad de suspender la ejecución de penas privativas de libertad no superiores a dos años, atendiendo a la peligrosidad criminal del sujeto y la existencia de procedimientos penales contra él, motivándolo adecuadamente.

Por otro lado, *la sustitución de las penas privativas de libertad* se regulaba en dos artículos: 88 y 89 del CP. Así, la sustitución de penas privativas de libertad incluía dos regímenes. Un régimen general que se desarrollaba en el artículo 88: éste otorgaba al juez o tribunal la posibilidad de sustituir penas de prisión que no excedieran de un año por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, y las penas de prisión que no excedieran de seis meses también por localización permanente, atendiendo en este caso a las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y su esfuerzo para la reparación del daño, excluyendo a los reos habituales; además, excepcionalmente, se podían sustituir penas de hasta dos años por multa o multa y trabajos en beneficio de la comunidad cuando se considerara conveniente para la prevención y la reinserción social, siempre que no se tratara de reos habituales.

El artículo 89 contenía un régimen de sustitución de penas privativas de libertad a extranjeros por la expulsión del territorio nacional. Este régimen especial por razón del ámbito subjetivo de aplicación (*extranjeros*) sigue existiendo en la versión actual del CP, pero con profundas modificaciones que no analizaré³⁶.

1.1. Semejanzas entre la suspensión y la sustitución

Estas dos figuras tenían en común varios aspectos: se trataba de posibilidades que se ofrecían al juez para que, de forma motivada, pudiera adecuar la ejecución de las

³⁶ Para el estudio de este apartado, remito, entre otros, a: IGLESIAS RÍO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), *Comentarios 2015, 2015*, págs. 173-187.

penas impuestas a los fines de las mismas. En ambos casos, se pretendía evitar la entrada en prisión de personas que habían cometido delitos, a las que se les habían impuesto penas de prisión de corta duración y respecto de las cuales, de acuerdo a las circunstancias personales y las características del hecho, se entendía que esa respuesta penal no cumpliría con los fines de la pena³⁷. Ahora bien, las diferencias existentes entre estas dos instituciones originarias también son importantes³⁸.

1.2. Diferencias entre la suspensión y la sustitución

En primer lugar, mientras la suspensión de la ejecución suponía el no cumplimiento de pena alguna, si bien era posible la imposición de determinadas obligaciones o deberes; la sustitución implicaba que, tras la condena a una pena de prisión, ésta se sustituía por el cumplimiento de una pena de diferente naturaleza que no afectara al derecho fundamental a la libertad (multa o trabajos en beneficio de la comunidad), o que diera lugar a la privación de la libertad en un grado menor (localización permanente), además de que también era posible imponer alguna o algunas de las obligaciones o deberes del artículo 83.

En segundo lugar, mientras que para la suspensión se valoraba la “peligrosidad criminal del sujeto” y la existencia de procesos penales contra él, el otorgamiento de la sustitución dependía de que así lo aconsejaran las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y su esfuerzo para reparar el daño.

En tercer lugar, la suspensión exigía el cumplimiento de tres requisitos obligatorios: primariedad delictiva, que la pena o penas impuestas no superasen los dos años y que se hubieran satisfecho las responsabilidades civiles, salvo que se declarase la imposibilidad de hacer frente a las mismas. No obstante, existían dos situaciones especiales, en las que, o no se exigía el cumplimiento de estas condiciones (enfermedad muy grave con padecimientos incurables), o se añadía laxitud a las mismas (drogodependencia).

Sin embargo, en el caso de la sustitución, no se exigían condiciones necesarias tasadas, más allá de que no se concedería este beneficio a los denominados “reos habituales” y que las penas susceptibles de ser sustituidas no podrían exceder de seis meses, un año o, excepcionalmente, hasta dos años.

³⁷ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 611.

³⁸ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 613.

En cuarto lugar, como ya he mencionado, mientras la suspensión evitaba el cumplimiento de *cualquier* pena, la sustitución daba lugar al cumplimiento de *otra* pena; esto supone que la puesta en práctica de estas dos figuras se hiciera teniendo como referencia la pena de prisión impuesta, pero, en el primer caso, a efectos de fijar un plazo de suspensión y, en el segundo, para “traducir” la pena de prisión a la pena sustitutiva con unas equivalencias que da la ley.

Por último, una de las diferencias más significativas tiene que ver con qué ocurría cuando una u otra institución “fallaban”. Por un lado, la suspensión tenía una condición *sine qua non*: que el sujeto no delinquiera en el plazo fijado; además, podía estar condicionada a alguna o algunas de las obligaciones y deberes del artículo 83. Así, la suspensión podía ser objeto de revocación automática cuando el sujeto delinquiría durante el plazo de suspensión y se valoraba la revocación en caso de incumplimiento *reiterado* de las obligaciones y deberes impuestos. Esta revocación daba lugar a la ejecución de la pena suspendida en toda su extensión. Por su lado, el régimen de sustitución no contemplaba una posibilidad de revocación del mismo, sino que se establecía que, en el caso de que se incumpliera la pena sustitutiva, se ejecutaría la pena originaria, descontándose la parte ya cumplida.

1.3. Cómo se justifica la modificación del sistema

Como se puede observar, el texto del CP anterior a la reforma recogía dos figuras con elementos comunes, pero con grandes y numerosas divergencias. Esta configuración presentaba problemas en la práctica judicial, ya que se generaban dinámicas que retrasaban el inicio de la ejecución. Lo que ocurría es que, solicitada la suspensión, si ésta no era concedida, se recurría, de forma que había que esperar a la resolución de este recurso. Pero, además, una vez se confirmaba la decisión judicial, se solicitaba entonces la sustitución y su correspondiente recurso en caso de no haber sido concedida. Estos avatares dilataban la ejecución de la pena y daban lugar a una labor procesal ingente y con poco sentido.

Así, veremos cómo el legislador modifica estos regímenes creando un sistema unitario, bajo la consideración de que cabe realizar una especie de equiparación entre la suspensión y la sustitución³⁹.

³⁹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 613.

Según TRAPERO BARREALES, el objetivo es “erradicar una mala praxis judicial, quizás provocada por una deficiente regulación positiva”⁴⁰. En todo caso, las consecuencias prácticas de esta unificación van mucho más allá de la resolución de este problema.

2. El nuevo sistema introducido por la LO 1/2015, de 30 de marzo

Los objetivos de la reforma legislativa que introduce la LO 1/2015 se recogen en el Preámbulo de ésta, que dice literalmente que “tiene como finalidad esencial dotarla (a la suspensión de la ejecución de la pena) de una mayor flexibilidad y facilitar una tramitación más rápida de esta fase inicial de la ejecución de las penas de prisión”⁴¹. A continuación, realizaré un análisis detallado de la nueva estructura que presenta el Capítulo III del Título II del Libro I del CP, destacando los cambios más trascendentes que se han producido.

2.1. Sistema unitario de suspensión

Como ya anunciaba en líneas anteriores del texto, la reforma ha creado un *sistema unitario de suspensión*⁴². Y esto es así porque si antes el Capítulo III (De las formas substitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional) se nutría de dos primeras secciones en las que se configuraban los regímenes generales y específicos para la aplicación de dos figuras diferenciadas – sustitución y suspensión–, actualmente, se ha reconfigurado por completo la Sección 1.^a creando un sistema de suspensión más amplio y con importantes cambios, y se ha vaciado parcialmente el contenido de la Sección 2.^a, que ha quedado reducida a un régimen específico de una figura que se ha hecho desaparecer para todos los demás casos.

Este nuevo sistema pretende solucionar las deficiencias que presentaba el anterior. En el Preámbulo del CP conforme a la LO 1/2015, de 30 de marzo, se explica que de esta forma “se pone fin a la situación actual en la que la existencia de una triple regulación de la suspensión (suspensión ordinaria, suspensión para el caso de delincuentes drogodependientes y sustitución de la pena) da lugar, en muchas ocasiones,

⁴⁰ TRAPERO BARREALES, Diario LL, núm. 7941, 2012, pág. 1.

⁴¹ Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del CP, IV.

⁴² ROIG TORRES en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág.323. Utiliza esta expresión para referirse al nuevo sistema que instaura la reforma.

a tres decisiones sucesivas que son objeto de reiterados recursos”⁴³. Así se ha eliminado la duda sobre la posibilidad de solicitar la sustitución de la pena, que se ponía de manifiesto cuando se daba el caso de que se revocaba la suspensión⁴⁴.

Lo que se ha conseguido es que se limite la discusión de las formas de ejecución de la pena a un solo momento, puesto que se han concentrado las alternativas a la ejecución en una sola figura que, en caso de ser concedida, implica la no ejecución de la pena de prisión. No obstante, la “vieja sustitución” se deja entrever en este nuevo sistema en el que, como veremos, se introducen modalidades de suspensión que incluyen la imposición de lo que antes se consideraban penas sustitutivas de la pena de prisión. Y, además, la supresión del art. 88 no implica la desaparición de la sustitución obligatoria, que se mantiene en el art. 71.2 del CP⁴⁵ para el caso de penas de prisión inferiores a tres meses.

Finalmente, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN sostienen que “la refundición de la suspensión y la sustitución en un única alternativa no es tan inocua como pretende el Preámbulo de la LO1/2015, de 30 de marzo”⁴⁶.

2.2. *Qué es la suspensión*

La suspensión es una figura a través de la cual el juez o tribunal tiene la facultad, de forma motivada, de decidir la no ejecución de las penas⁴⁷ privativas de libertad, bajo determinadas condiciones y cumpliendo una serie de requisitos.

De la definición anterior, podemos extraer tres características principales: (1) se trata de “una facultad motivadamente discrecional”⁴⁸ del juez o tribunal⁴⁹; (2) son susceptibles de suspensión de su ejecución las penas privativas de libertad, y no lo son

⁴³ Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del CP, IV.

⁴⁴ GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, pág. 153.

⁴⁵ Art. 71.2 del CP: “No obstante, cuando por aplicación de las reglas anteriores proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, ésta será en todo caso sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad, o localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente”.

⁴⁶ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 620.

⁴⁷ No sólo las penas privativas de libertad son susceptibles de suspensión de su ejecución. También lo son las medidas de seguridad, privativas de libertad o no, como señala el art. 97 del CP. MANZANARES SAMANIEGO, Comentarios al Código Penal, 2016, pág. 6.

⁴⁸ GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, pág. 5. Concepto extraído de la STS 539/2002, de 25 de marzo.

⁴⁹ MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 2016, pág. 727.

ni la responsabilidad civil derivada del delito ni las penas accesorias⁵⁰; (3) es compatible con la imposición de determinados deberes y obligaciones, lo que asemeja esta institución a la *probation* anglosajona⁵¹.

Como se puede apreciar, la suspensión constituye una alternativa a la pena de prisión en su fase de ejecución. Es más, actualmente, el CP español sólo prevé una posibilidad distinta de la ejecución de la pena de prisión, y esa es su suspensión; por lo que se erige en la única alternativa existente en el momento de ejecución, y es una importante vía para evitar que la condena a pena privativa de libertad se materialice en entradas en prisión.

En definitiva, una vez que el sujeto ha sido condenado y en la sentencia se le ha impuesto una pena de prisión, llegados a este punto –que es el momento de individualización judicial de la ejecución de la pena–, la única opción que tiene el sujeto de no entrar en prisión es que se le conceda la suspensión de la ejecución de la pena de prisión.

La suspensión de la ejecución de la pena es, desde hace mucho tiempo, una alternativa muy arraigada en el contexto occidental⁵². En el sistema penal español, las diferentes opciones a que da lugar la nueva regulación de la suspensión son las siguientes: suspensión ordinaria (art. 80.1 y 2 CP), suspensión extraordinaria por el esfuerzo reparatorio (art. 80.3 CP), suspensión extraordinaria por enfermedad muy grave con padecimientos incurables (art. 80.4 CP) y suspensión extraordinaria por comisión del delito a causa de dependencia a sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20 (art. 80.5 CP).

2.3. Requisitos generales para la concesión de la suspensión

El artículo 80.2 del CP establece tres requisitos que deberán cumplirse para la concesión de la suspensión en su modalidad ordinaria. Se trata de *condiciones necesarias* para dejar en suspenso la ejecución de la pena. Estos requisitos constituyen las tres barreras insalvables que garantizan la preservación de los fines de prevención general. Es decir, la discrecionalidad de la que el juez goza para individualizar la pena en el momento de su ejecución se ve objetiva e irremediabilmente limitada por los tres requisitos que analizaré a continuación.

⁵⁰ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 616.

⁵¹ MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 2016, págs. 728s.

⁵² GONZÁLEZ ZORRILLA en: CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (Coords.), Penas alternativas, 1997, pág. 61.

2.3.1. Primariedad delictiva

Se exige la primariedad delictiva, es decir, que el condenado haya delinuido por primera vez. Este requisito no es nuevo, pero se ha flexibilizado mucho⁵³. El texto de la ley precisa que no se tendrán en cuenta para valorar este requisito: las anteriores condenas por delitos imprudentes ni por delitos leves (las antiguas faltas), y tampoco los antecedentes penales cancelados o cancelables. Aquí encuentro la primera novedad en este precepto: que los nuevos delitos leves no sean un obstáculo para suspender. La conversión de muchas de las antiguas faltas en los denominados *delitos leves* hace lógica esta previsión. Dado que se entendía que las *faltas* se referían a conductas jurídicamente desviadas de una entidad insuficiente para ser consideradas delitos, el nuevo encaje de estas mismas conductas como *delitos leves*, con sus consecuentes antecedentes penales, daría lugar a un efecto desproporcionado si no se las excluyera del supuesto de primera condena.

Pero la principal novedad se introduce a continuación cuando se establece que: “Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a los delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros”. Así, se introduce un factor que relativiza la relevancia de los antecedentes penales a la hora de realizar el pronóstico de peligrosidad criminal. Y éste es uno de los puntos más importantes de la reforma: el legislador hace desaparecer el “obstáculo insalvable”⁵⁴ que suponía tener una condena previa por delito doloso para la obtención del beneficio de la suspensión.

Estoy de acuerdo con ROIG TORRES que opina que esta previsión “merece un juicio favorable en tanto el hecho de haber cometido un delito previo no siempre indica peligrosidad”⁵⁵. Como anuncia el legislador en el Preámbulo, la incorporación de esta previsión era una exigencia que ya ponían de manifiesto la experiencia y la práctica judicial, puesto que la existencia de antecedentes penales avocaba automáticamente al rechazo de la suspensión sin tener en cuenta la naturaleza de los mismos y su relevancia para valorar la peligrosidad del penado.

⁵³ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 617.

⁵⁴ GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, pág. 3.

⁵⁵ ROIG TORRES en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 327.

Un problema que señala GOYENA HUERTA es que el CP no incluye un “catálogo de delitos dolosos no valorables”⁵⁶ a efectos de suspensión, ni tampoco indica cuáles pueden ser los factores que permitan determinar cuándo un concreto antecedente penal es irrelevante para determinar la probabilidad de cometer nuevos delitos, por lo que se ha introducido cierta inseguridad jurídica en el sistema.

De esta manera, es evidente que el criterio interpretativo que aplique la jurisprudencia sobre este extremo será absolutamente determinante. En opinión de GOYENA HUERTA, esta nueva redacción debería interpretarse de forma que sólo se impida la suspensión cuando concurren antecedentes penales que se refieran a “delitos de análoga naturaleza”⁵⁷ a aquél cuya pena es susceptible de suspensión de su ejecución.

2.3.2. El límite de dos años

El segundo requisito para la concesión de la suspensión es que la pena, o la suma de las penas impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir la derivada del impago de multa⁵⁸, en su caso. Respecto de esta condición necesaria, no se incorpora ningún cambio con la reforma; se mantiene esta limitación general, que no permite extender la suspensión a condenas de prisión largas, en aras de mantener el cumplimiento de los fines de prevención general del Derecho penal⁵⁹.

2.3.3. Satisfacción de la responsabilidad civil

Se exige que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles y, como primera novedad, que se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia. El objetivo de esta incorporación es evitar que se trate de eludir la entrega de determinados objetos. El precepto sigue con un segundo párrafo realmente novedoso en el que se establece que “este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la

⁵⁶ GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, pág. 3.

⁵⁷ GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, pág. 3. Para precisar este criterio interpretativo que expone el autor, se remite a la jurisprudencia que utiliza el concepto “misma naturaleza” que se emplea para la reincidencia (art. 22.8.ª CP). La jurisprudencia (STS 30 de septiembre de 2003 [RJ 2003, 7212]) establece que se da la igualdad de naturalezas cuando concurre una doble identidad: de bien jurídico protegido y del modo de ataque concreto que ha sufrido aquél.

⁵⁸ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 617. No obstante, a su vez, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa que implica privación de libertad, puede ser objeto de suspensión.

⁵⁹ MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 2016, pág. 728.

responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento”.

La redacción anterior se limitaba a excepcionar del cumplimiento de este tercer requisito a los condenados respecto de los que se declarara una imposibilidad total o parcial de hacer frente a las cantidades requeridas, y esto restringía mucho la exigibilidad de esta condición. Sin embargo, con la reforma, dicha exigibilidad se ha perfeccionado y ya no basta con acreditar la insolvencia para cumplir el requisito⁶⁰.

Ahora, en caso de no haberse satisfecho la responsabilidad civil, la alternativa consiste en comprometerse a hacerlo de acuerdo con la capacidad económica de cada uno; y el juez o tribunal “en ningún caso puede suspender la ejecución si no se aprecia un esfuerzo real por parte del penado para satisfacer la responsabilidad civil”⁶¹.

De esta forma, conjugando este precepto con el art. 86.1, d), en el que se prevé la revocación de la suspensión en caso dar información inexacta sobre el patrimonio o la capacidad económica real que se posee, vemos cómo este requisito queda perfectamente “blindado” –se prevé hasta la posibilidad de solicitar garantías–.

El legislador entendía que la redacción anterior de comprobación previa resultaba “ineficaz” y “poco ágil”⁶², por lo que decide optar por un sistema que podría llamar “semi-inverso”⁶³, puesto que, aunque mantiene el pago de la responsabilidad civil como presupuesto de la suspensión, es el incumplimiento del compromiso de pago o la ocultación de bienes los hechos que pueden conducir a su posterior revocación.

Por último, llama la atención la introducción de la posibilidad de solicitar garantías valorando el alcance de la responsabilidad civil y el *impacto social del delito*. Según ROIG TORRES, estos términos son “un reflejo más de la política criminal adoptada en la reforma, donde se da un papel predominante a la opinión pública, en el marco del ya consagrado como ‘Derecho penal de la seguridad’ (...) Bajo este enfoque, la

⁶⁰ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 617.

⁶¹ GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, pág. 6.

⁶² Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del CP, IV.

⁶³ En el apartado IV del Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del CP, el nuevo sistema de responsabilidad civil se califica como “inverso” al anterior. Sin embargo, en mi opinión, no se ha completado la inversión del sistema, puesto que el cumplimiento del pago de la responsabilidad se mantiene como presupuesto de la concesión de la suspensión, más allá de que se haya añadido el incumplimiento de los compromisos relativos a la responsabilidad civil como una de las causas de revocación de la suspensión.

repercusión social del delito se tiene en cuenta incluso para asegurar la responsabilidad civil”⁶⁴.

La interpretación que realiza MIR PUIG es que el requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil es “otra manifestación de la preocupación, que alienta la Política criminal más actual, por conseguir la satisfacción de la víctima en cuanto a su derecho a ser indemnizada por el daño causado por el delito”⁶⁵.

2.4. Qué se valora para la concesión de la suspensión

En el apartado anterior, he analizado los tres requisitos generales y objetivos que delimitan la concesión de la suspensión, con base en el aseguramiento de los fines de prevención general. Pues bien, este apartado se dedica a los factores que tienen que ser examinados por el juez para el cumplimiento de los fines de prevención especial que son inherentes a esta institución.

El artículo 80.1 del CP establece una serie de factores que el juez debe valorar para determinar si concede o no la suspensión de la ejecución de la pena de prisión. La premisa principal para tomar esta decisión es que se considere “razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”. Es decir, se trata de determinar si dar una “segunda oportunidad”⁶⁶ al penado, tendrá un efecto positivo en su comportamiento. Entonces, deberán valorarse: “las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”. Estos siete factores serán examinados por el juez que valore la posibilidad de suspender la ejecución de la pena de prisión impuesta.

En primer lugar, procede destacar que, como señala TRAPERO BARREALES⁶⁷, resulta positivo que se hayan enumerado una serie de factores concretos para valorar la “peligrosidad criminal del sujeto”, término en el que se apoyaba el legislador en el texto anterior a la reforma y que ahora desaparece de la redacción de la ley. Sin embargo, TRAPERO BARREALES también señala un potencial efecto negativo de esta modificación

⁶⁴ ROIG TORRES en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, págs. 329s.

⁶⁵ MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 2016, pág. 731.

⁶⁶ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 615.

⁶⁷ TRAPERO BARREALES, Diario LL, núm. 7941, 2012, pág. 2.

desde el punto de vista práctico. Cabe esperar que el análisis de estos factores sea insuficiente, puesto que no existen los medios personales necesarios para la obtención de esta información y, previsiblemente, “sucederán dos cosas: primera, si no constan antecedentes penales y se cumplen las condiciones de la suspensión, la pena se suspenderá, y se podrá valorar a lo sumo el hecho cometido, si el sujeto se ha esforzado o no por reparar el daño causado, pero más difícilmente se valorará la personalidad, las circunstancias familiares y sociales del penado (o, de existir, será una valoración aproximada); segunda, a falta de una valoración global de los factores, pero constan algunos datos ‘negativos’, por una valoración parcial de estas circunstancias, el Juez o Tribunal decidirá a favor de la ejecución de la pena privativa de libertad”⁶⁸. Una posibilidad que enriquecería la valoración de estos factores –pero que sigue dejando de lado el legislador– es el requerimiento de “informes técnicos de carácter preceptivo”⁶⁹ que darían consistencia a la decisión judicial.

En segundo lugar, se elimina la atención a “la existencia de otros procedimientos penales contra éste (el penado)” y se incluye la valoración de “sus antecedentes”. Debe apreciarse que no se concreta si deberán valorarse sólo los antecedentes penales o si se deben considerar otro tipo de indicadores. No está demás, en este caso, conectar la legislación penal con la nueva LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana que introduce, como novedad, el Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana que servirá para “apreciar la reincidencia de los infractores y permitir, de este modo, sancionar adecuadamente a quienes de forma voluntaria y reiterada incurren en conductas merecedoras de reproche jurídico”. ¿Cabe tener en cuenta este tipo de antecedentes “administrativos” para valorar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión? Desde luego, esta amplia redacción no lo impide. Por ello, desde mi punto de vista, la amplitud de este término utilizado cuestiona el principio de seguridad jurídica⁷⁰ que debe garantizarse en todo texto normativo.

Por último, llama la atención el mandato legal de considerar *en particular* el esfuerzo para reparar el daño, que se puede conectar con la valoración de la conducta posterior al hecho. De esta forma, se incide en la importancia de formas de resarcimiento de la víctima que pueden ir desde una indemnización pecuniaria hasta el reconocimiento de los hechos o pedir perdón.

⁶⁸ TRAPERO BARREALES, Diario LL, núm. 7941, 2012, págs. 2s.

⁶⁹ ROIG TORRES en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 324.

⁷⁰ ROIG TORRES en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 325.

Como conclusión, se podría decir que “se invierte el criterio tradicional”⁷¹, puesto que mientras antes de la reforma, los elementos para la valoración de la concesión de la suspensión se referían predominantemente al pasado delictivo del sujeto; ahora, el objetivo principal es tratar de crear una proyección del comportamiento futuro del condenado, y, además, tener en cuenta aquellos actos posteriores que se dirijan a reparar el daño.

2.5. Modalidades de suspensión extraordinaria

2.5.1. Suspensión extraordinaria por el esfuerzo reparatorio

La máxima expresión de la innovación respecto de la regulación de las formas de suspensión la encarna la que se puede denominar *suspensión extraordinaria por el esfuerzo reparatorio*, recogida en el artículo 80.3 del CP.

El precepto señala la posibilidad que tiene el juez de, *excepcionalmente*, suspender la ejecución de penas de prisión que *individualmente* no excedan de dos años sin que se cumplan los requisitos generales de primariedad delictiva –siempre que no se trate de “reos habituales”⁷²– y de limitación de la suma de penas impuestas al máximo de dos años. Para tomar la decisión de conceder o no esta modalidad de suspensión, deben valorarse los factores ya señalados en el apartado 2 del mismo artículo.

Pero, además, en este caso se incluyen dos grupos de condicionantes necesarias. En primer lugar, esta suspensión *siempre* deberá condicionarse alternativamente a: (a) la reparación efectiva del daño, (b) la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o (c) el cumplimiento de un acuerdo de mediación. De estas exigencias podemos extraer el carácter esencialmente reparatorio de esta forma de suspensión. Es decir, se prevé esta modalidad para aquellos casos en los que, habiéndose cometido varios delitos a los que corresponda la imposición de penas no superiores a dos años de prisión, la reparación del daño constituya un elemento central para el restablecimiento del bien jurídico protegido y el resarcimiento de la víctima, de

⁷¹ GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, pág. 2.

⁷² GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, pág. 7. El concepto de “reo habitual” aparece como novedad en la suspensión, puesto que antes sólo se tenía en cuenta en la sustitución. El art. 94 CP establece que: “A los efectos previstos en la sección 2.ª de este capítulo, se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello.

Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88 y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad”.

forma que, en términos de excepcionalidad, se conceda la suspensión de la ejecución de todas esas penas. En segundo lugar, siempre deberá imponerse una de las medidas de los numerales 2.º o 3.º del artículo 84; es decir, *siempre* deberá imponerse el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.

Esta forma de suspensión es completamente novedosa e incorpora una esencia reparatoria que la caracteriza, y delimita en qué supuestos será aplicable. Sin embargo, también incluye la *obligación* de imponer una de las medidas del artículo 84 –que no son tan nuevas–, por lo que esta figura recuerda a la ya desaparecida sustitución del artículo 88 (suprimido) en la que se preveía la posibilidad de sustituir la pena de prisión por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, según los casos. De hecho, como podemos apreciar en el precepto que contiene esta nueva modalidad de suspensión, la extensión de la medida impuesta (multa o trabajos en beneficio de la comunidad) se relaciona con la pena de prisión que integra la condena, de forma que se intuye una especie de vocación de sustitución de una por la otra: “no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo (art. 84) sobre un quinto de la pena impuesta”. Más adelante, en un apartado dedicado en exclusiva al nuevo artículo 84, entraré a analizar estas nuevas *medidas*, que recuerdan a las antiguas *penas sustitutivas* de la prisión.

La aparición de esta nueva modalidad de suspensión –teniendo en cuenta que las posibilidades de evitar la entrada en prisión se han limitado a una sola figura, habiéndose eliminado la sustitución– otorga al juez o tribunal un mayor espacio para concederla en determinados supuestos⁷³. Si bien también es cierto que constituye una fuente de discrecionalidad judicial. Por ello, nuevamente, la práctica judicial será fundamental para entender el alcance real de esta nueva clase de suspensión⁷⁴.

2.5.2. Suspensión extraordinaria por enfermedad muy grave con padecimientos incurables

El artículo 80.4 del CP no se ha modificado respecto de la redacción anterior a la reforma. La previsión se mantiene en los mismos términos, de forma que, en caso de

⁷³ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 618.

⁷⁴ En dos sentencias examinadas –SAP de Barcelona 720/2016, de 26 de septiembre y SAP de Girona 22/2016, de 15 de enero– vemos cómo en supuestos en los que la existencia de antecedentes penales impediría la concesión de la suspensión, se opta por la vía del art. 80.3 para evitar la entrada en prisión de personas que se considera que no necesitan esta reacción penal para que no vuelvan a delinquir. Además, se destaca que, en estos casos, es obligatoria la imposición del pago de una multa o de trabajos en beneficio de la comunidad.

que el penado sufra una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, no se exige requisito alguno para suspender la ejecución de la pena de prisión. Es decir, no se requiere el cumplimiento de ninguno de los requisitos del art. 80.2 del CP. Sólo se admite una salvedad: no se suspenderá la ejecución de la pena en el caso de que, en el momento de la comisión del delito, el penado ya tuviera otra pena suspendida por el mismo motivo.

En todo caso, esto no quiere decir que la concesión del beneficio de la suspensión sea automática. Es más, nunca lo es. Puesto que, como ya he señalado anteriormente, el juez o tribunal ostenta una facultad discrecional de decisión y siempre deberá valorar la probabilidad de comisión de nuevos delitos⁷⁵.

2.5.3. Suspensión extraordinaria por comisión del delito a causa de dependencia a sustancias del numeral 2.º del artículo 20 del CP

Esta modalidad de suspensión ya existía antes de la reforma. Se incorpora con el CP de 1995, recogida en el art. 87 que preveía la posibilidad de suspender la ejecución de penas privativas de libertad no superiores a tres años. Después, se modifica con la LO 15/2003, de 25 de noviembre, ampliándose la posibilidad de suspender la ejecución de penas privativas de libertad a aquellas penas que no excedieran de cinco años. Hoy, la suspensión extraordinaria por comisión del delito a causa de la dependencia del condenado a determinadas sustancias, como el alcohol u otras drogas, se dispone en el art. 80.5 del CP y se mantiene la posibilidad de suspender la ejecución de penas de prisión de hasta cinco años.

Su pretensión es atender aquellos supuestos en los que el penado ha cometido un delito a causa de su dependencia a determinadas sustancias como el alcohol u otras drogas, “relajando en parte los requisitos de la suspensión”⁷⁶, puesto que la prioridad es el éxito del tratamiento de deshabituación que permita la reinserción del sujeto. Esta modalidad tiene, pues, “un claro fundamento de prevención especial”⁷⁷. Así, se da una cierta renuncia a los fines de prevención general en favor de la recuperación y reinserción de la persona condenada.

De esta forma, se libra al penado de la obligación de cumplir con los requisitos generales de primariedad delictiva y de limitación de la suma de penas impuestas al

⁷⁵ GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, pág. 8.

⁷⁶ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 621.

⁷⁷ TRAPERO BARREALES, Diario LL, núm. 7941, 2012, pág. 14.

máximo de dos años; y se podrá conceder la suspensión de penas privativas de libertad no superiores a cinco años, *siempre que* se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado y homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

Hasta aquí, no hay ninguna novedad. Sin embargo, a continuación se elimina la *obligación*⁷⁸ del juez de solicitar un informe del médico forense y lo que se prevé es que el juez realice, a su discreción, “las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los requisitos anteriores” de deshabitación o sometimiento al tratamiento deshabitador. En este punto, el legislador flexibiliza⁷⁹ este régimen especial e introduce otro momento de discrecionalidad judicial.

Pero ésta no es la única previsión que desaparece. La redacción anterior hacía referencia expresa a la valoración de la reincidencia para la concesión de esta modalidad de suspensión; cuestión que ya no se prevé, y, en este caso, de la misma forma que en el resto de modalidades, se remite a la valoración de los factores del 80.1, sin especial valoración de la reincidencia. GARCÍA ALBERO⁸⁰ interpreta la eliminación del elemento de reincidencia como una asunción de que reincidir es “normal” en estos casos.

También se elimina la condición expresa de no delinquir en el periodo de suspensión para su mantenimiento. Este requerimiento era característico de la figura de la suspensión en la legislación anterior y, de esta forma, respecto de esta modalidad, se aclaraba expresamente que también operaba. Sin embargo, la reforma ha traído una flexibilización de esta exigencia y, de la misma forma que como requisito general se ha relativizado, ha desaparecido esta previsión expresa.

Por último, se mantiene la condición de no abandono del tratamiento de deshabitación hasta su finalización, pero se precisa que las *recaídas* no se entenderán como abandono, siempre que no evidencien un *abandono definitivo* del mismo. Considero muy acertada y coherente⁸¹ esta aclaración, pues los expertos indican que las recaídas son parte natural de un proceso de recuperación⁸².

⁷⁸ ROIG TORRES en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 334. “...el órgano judicial puede pedir esos informes médicos forenses, pero dejan de ser preceptivos”.

⁷⁹ GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, pág. 155.

⁸⁰ GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, pág. 155.

⁸¹ ROIG TORRES en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 334.

⁸² GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, pág. 155.

Es posible apreciar cómo se ha flexibilizado el régimen de esta modalidad de suspensión, puesto que en el antiguo 87.5 se incluía una cláusula de automatismo (ya eliminada) que daba lugar a que, ante el incumplimiento de cualquiera de las condiciones anteriormente citadas, se revocara automáticamente la suspensión.

Por último, hay que señalar que el cambio de ubicación del precepto dedicado a este régimen especial y su inserción sistemática dentro del art. 80, tiene como consecuencia que será posible la imposición de las prohibiciones y deberes del art. 83 y las medidas del art. 84, que analizaré en un apartado posterior⁸³.

2.5.4. Suspensión en caso de delitos perseguibles a instancia de parte

Para completar este análisis de las clases de suspensión que prevé el Código, debo hacer alusión al artículo 80.6 del CP que establece que antes de conceder la suspensión, para el caso de la condena a delitos perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, se oirá a éste. Esta previsión no difiere en nada de la que figuraba en el antiguo artículo 86.

2.6. Imposición de prohibiciones y/o deberes

El artículo 83 del CP otorga al juez o tribunal la facultad de acompañar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad del cumplimiento de uno o varios deberes o prohibiciones contenidas en este precepto. Se amplía la posibilidad de imponer estas condiciones respecto del tipo de pena suspendida, puesto que antes sólo cabía la imposición de las mismas en el caso de la pena de prisión y, ahora, pueden imponerse cuando se suspenda la ejecución de cualquier pena privativa de libertad.

Para la imposición de estas prohibiciones y deberes el juez o tribunal, en ejercicio de su facultad discrecional, debe ajustarse a dos parámetros: que las prohibiciones y/o deberes sean *necesarias* para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, y que estas condiciones no resulten *excesivas* ni *desproporcionadas*. La inclusión de esta doble limitación⁸⁴ es una novedad que trae la reforma, pero, además, en este punto se elimina la condición que figuraba expresamente en el antiguo artículo 83 de no delinquir en el plazo de suspensión fijado. Se sigue así con la nueva orientación que toma esta figura, al entenderse que la comisión de nuevos delitos no implica que, en todo caso, aumente el pronóstico de peligrosidad del penado. Además,

⁸³ TRAPERO BARREALES, Diario LL, núm. 7941, 2012, pág. 14.

⁸⁴ CANO CUENCA en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 342.

desde un punto de vista sistemático, la premisa de no volver a delinquir no debería estar incluida entre los deberes anejos a la suspensión, sino entre las causas de revocación de la misma⁸⁵.

No obstante el carácter facultativo de la imposición de estos deberes y/o prohibiciones, el apartado 2 de este artículo señala la obligatoriedad de imponer las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.^a, 4.^a y 6.^a en los casos de condenados por violencia de género⁸⁶.

A continuación, examinaré cuáles son las prohibiciones y deberes que el juez puede decidir imponer, según el caso. Utilizaré, para ilustrar mejor esta exposición, la clasificación que elabora CANO CUENCA⁸⁷ de estas prohibiciones y deberes.

2.6.1. Prohibiciones de aproximación o comunicación

El primer grupo lo constituyen las *prohibiciones de aproximación o comunicación* (art. 83.1, 1.^a y 2.^a CP). En primer lugar, la prohibición de aproximación a la víctima o a sus familiares u otras personas que determine el juez, a sus domicilios, lugares de trabajo o sitios a los que acudan habitualmente, y de comunicación con todos los anteriores por cualquier medio. Esta prohibición ya existía en la regulación anterior, aunque la actual redacción es más completa e incluye expresamente que su imposición se comunicará a las personas respecto de las que sea acordada.

En segundo lugar, y ésta sí es una novedad de la nueva regulación, se prevé la posibilidad de prohibir “establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo”. Ésta es una prohibición de comunicación que amplía considerablemente la posibilidad de restringir la libertad de comunicación del penado. En todo caso, el juez deberá motivar adecuadamente la aplicación de esta condición con la acreditación de

⁸⁵ TRAPERO BARREALES, Diario LL, núm. 7941, 2012, pág. 5.

⁸⁶ Art. 83.1 CP: 1.^a Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada. 4.^a Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos. 6.^a Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.

⁸⁷ CANO CUENCA en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, págs. 344-347.

esos *indicios* en los que se debe fundar la misma. TRAPERO BARREALES⁸⁸ considera esta nueva prohibición razonable, ya que la relación del penado con determinadas personas puede constituir un factor de riesgo, pero, a su vez, opina que su aplicación práctica será complicada e intuye una posible interpretación: aplicación a los supuestos de codelincuencia o criminalidad organizada.

2.6.2. Prohibiciones relativas al lugar de residencia

El segundo grupo se refiere a las *prohibiciones relativas al lugar de residencia* (art. 83.1, 3.^a y 4.^a CP). Este grupo de prohibiciones recoge el contenido de las antiguas prohibiciones 1.^a y 3.^a que consistían, respectivamente, en la “prohibición de acudir a determinados lugares” y la “prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida”. Actualmente, las dos anteriores se concretan y reorganizan, y conforman dos reglas con distinto fundamento, como veremos a continuación⁸⁹.

En primer lugar, una *obligación* de mantener el lugar de residencia en un lugar determinado con la *prohibición* de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización judicial. Y, en segundo lugar, la *prohibición* de residir en un determinado lugar o de acudir al mismo, siempre que en dicho lugar “pueda encontrar la ocasión o el motivo para cometer nuevos delitos”. Por tanto, la imposición de la condición 3.^a restringe la residencia a un lugar determinado e impide su abandono, mientras que la condición 4.^a permite residir en cualquier lugar y cambiar dicha residencia, siempre y cuando, no se acuda al lugar determinado que se ha prohibido.

2.6.3. Deber de comparecencia personal

El tercer grupo se integra únicamente del *deber periódico de comparecencia personal* del condenado ante el juez o tribunal, en dependencias policiales o en un servicio de la Administración determinado, con el fin de informar de sus actividades y justificarlas (art. 83.1, 5.^a CP).

La previsión de este deber no resulta novedosa, sin embargo, encontramos dos modificaciones en su redacción: se establece expresamente que se deberá determinar la periodicidad de la comparecencia; y se añaden las dependencias policiales como lugar determinable para la comparecencia del condenado.

⁸⁸ TRAPERO BARREALES, Diario LL, núm. 7941, 2012, pág. 5.

⁸⁹ GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, pág. 159.

2.6.4. Deberes de participación

El cuarto grupo está integrado por los *deberes de participación* en programas formativos y de deshabituación (art. 83.1, 6.^a y 7.^a CP). Por un lado, el deber que contiene la regla 6.^a referida a la participación en programas formativos, culturales, laborales, etc., se corresponde, casi exactamente, con la anterior 5.^a; la única novedad es que prevé expresamente la posibilidad de imponer el deber de participar en programas para la formación en la *igualdad de trato y no discriminación*. Se mantiene la estructura abierta de este deber, puesto que se prevé la posibilidad de imponer *otros similares*, además de los enunciados expresamente.

Por otro lado, la regla 7.^a constituye una novedad, puesto que posibilita la imposición del deber de participación en “programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos”. Esta nueva regla de conducta sorprende y crea muchas incógnitas, además de que cabe poner en duda su operatividad como tratamiento impuesto⁹⁰.

Por medio de esta previsión, se faculta al juez o tribunal a imponer el sometimiento a un tratamiento de deshabituación, sin necesidad de que el condenado haya cometido el delito a causa de su dependencia a las sustancias señaladas (porque entonces resultaría redundante), sino que éste es posible por el simple hecho de que se detecte algún tipo de adicción.

Cabe esperar que el nivel de compulsión en este caso sea menor que en el régimen especial del art. 80.5. Por ejemplo, CANO CUENCA⁹¹ prevé una imposición de esta regla para los supuestos de personas con varias condenas por delitos contra la seguridad vial, respecto de las que se acredite una dependencia al alcohol. En todo caso, la imposición de esta medida supone un mayor grado de intromisión del juez o tribunal en la libertad del condenado al que se le suspende la ejecución de la pena.

2.6.5. Prohibición de conducción de vehículos a motor sin dispositivo tecnológico

Esta es una prohibición muy novedosa (art. 83.1, 8.^a CP): la “prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que

⁹⁰ TRAPERO BARREALES, Diario LL, núm. 7941, 2012, pág. 6.

⁹¹ CANO CUENCA en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 347.

condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos”. La tecnología también da lugar a la introducción de nuevas medidas en el CP y, de esta forma, se ha previsto la posibilidad de que, en caso de que a un sujeto se le suspenda una pena por la comisión de un delito contra la seguridad vial, sin llegar a retirarle el permiso de conducir, se le restrinja o limite su libertad, de forma que tenga que someterse al control de un dispositivo tecnológico (“alcolock”) para poder conducir⁹².

2.6.6. Cláusula de cierre

El sistema incluye una cláusula de cierre (art. 83.1, 9.ª CP) que habilita al juez o tribunal para imponer los demás deberes que “estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de este, siempre que no atenten contra su dignidad como persona”. Desde mi punto de vista, debería exigirse que estos deberes fueran equiparables en cuanto a su estructura y fundamento a los ya legislados.

2.7. *Control del cumplimiento de las prohibiciones y deberes*

En cuanto al control del cumplimiento de estas prohibiciones y deberes, se establece un doble sistema. Respecto de las prohibiciones, que he clasificado en los dos primeros grupos y que tienen que ver con la restricción de la libertad de movimientos y de comunicación, el control lo ejercerán las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a quienes se les comunicará la imposición de las mismas y velarán por su cumplimiento. En caso de que se apreciaran circunstancias de peligrosidad o la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, se deberá informar inmediatamente al Ministerio Fiscal o al juez o tribunal.

Opinan MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN que atribuir el control sobre estas prohibiciones y deberes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado supone “eliminar la tradicional perspectiva asistencial para implantar una concepción policial de las reglas de conducta propias del sometimiento a prueba”⁹³.

⁹² GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, pág. 160.

⁹³ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 619. Y añaden: “Con ello se olvida que este tipo de reglas de conducta no tienen carácter punitivo ni de medida de seguridad porque no son la consecuencia jurídica de ningún juicio de culpabilidad o peligrosidad, sino que son condiciones añadidas tendentes a asegurar el cumplimiento de la condición principal que es la de no volver a delinquir y, por ello, la perspectiva asistencial debería ser la dominante”.

Y, por otro lado, nuevamente respecto de los recursos disponibles, cabe preguntarse si las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado disponen o serán proveídos de los medios necesarios para llevar a cabo este control que se les adjudica⁹⁴.

Respecto de las reglas 6.^a, 7.^a y 8.^a, que recogen los deberes de participación en programas de formación y deshabituación y la prohibición de conducción de vehículos a motor sin control por dispositivos tecnológicos, el control de su cumplimiento se atribuye a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Éstos deberán informar sobre su cumplimiento con una determinada periodicidad, además de a su conclusión; y, en todo caso, deberán informar inmediatamente en caso de que apreciaran circunstancias de peligrosidad o la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos. El papel de un organismo que cumpla una función “acompañante”, de forma que no sólo lleve a cabo un control del penado sino también un seguimiento y una orientación, puede resultar crucial para el éxito de la suspensión como alternativa a la pena de prisión. Más adelante, incidiré en esta cuestión.

2.8. Imposición de medidas o prestaciones

El artículo 84 del CP es absolutamente novedoso y considero que merece un análisis específico y detallado. Con él, el legislador introduce la posibilidad de que el juez o tribunal imponga, como condicionante a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, una de las *medidas* que señala: el cumplimiento de un acuerdo de mediación, el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. Desde mi punto de vista, se trata de la piedra angular de la reforma de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, ya que aquí es donde se materializa enteramente la “refundición de la suspensión y la sustitución”⁹⁵, siendo éste el artículo que permite añadir a la pena suspendida el cumplimiento de lo que antes eran penas sustitutivas. Hay bastante que decir sobre este nuevo precepto que a continuación voy a intentar desgranar.

Cabe destacar que este precepto tiene dos formas de hacerse operativo. La primera de ellas, cuando se dan las condiciones de excepcionalidad del art. 80.3, que permiten la suspensión de varias penas individualmente no superiores a dos años, impuestas a sujetos con antecedentes penales, y que obligan a la imposición de una de

⁹⁴ MANZANARES SAMANIEGO, Comentarios al Código Penal, 2016, pág. 11.

⁹⁵ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 619.

las medidas de este artículo. Así, se puede apreciar esta operatividad *dependiente* y obligatoria, y, a continuación, se observa una operatividad autónoma o *independiente* y facultativa, en caso de que el juez o tribunal, en el ejercicio de su facultad discrecional, considere adecuado imponer estas medidas. Por tanto, el juez o tribunal tiene la facultad de imponer alguna de estas medidas, aun tratándose de una suspensión ordinaria, en caso de que lo considere oportuno.

2.8.1. Cumplimiento de un acuerdo de mediación

La primera medida o prestación que se prevé es la del “cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación” (art. 84.1, 1.ª CP). Como vemos se introduce la mediación⁹⁶ dentro del sistema de formas sustitutivas de la ejecución de la pena de prisión. Sin embargo, lo que se prevé no es la obligación de someterse a un proceso de mediación, sino que, en caso de que se haya optado por esta vía de resolución de conflictos y se haya llegado a un acuerdo, el cumplimiento del mismo puede condicionar la suspensión de la pena de prisión. En todo caso, la entrada de la mediación en este precepto, como institución polémica, cuyo procedimiento no se encuentra regulado en ninguna norma de nuestro ordenamiento jurídico, despierta muchas incógnitas respecto de cómo va a operar⁹⁷.

Por tanto, se introduce tímidamente esta alternativa a la resolución judicial de conflictos que, por otro lado, por cómo se ha previsto su encaje en el sistema de suspensión, no evita la intervención judicial en la fase del enjuiciamiento y la condena⁹⁸.

2.8.2. La multa y los trabajos en beneficio de la comunidad

Las otras dos medidas o prestaciones que aparecen en este precepto son el pago de una multa y la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. Aquí es donde específicamente podemos apreciar la subsunción del régimen de sustitución en el nuevo sistema de suspensión⁹⁹. Y en este sentido se posiciona el legislador en el Preámbulo de la LO 1/2015 cuando dice que “el tradicional sistema de sustitución de la pena pasa a

⁹⁶ Véase: “Servicios de justicia restaurativa”(art. 15 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito).

⁹⁷ GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, pág. 10.

⁹⁸ Para una aproximación a las cuestiones de justicia restaurativa, entre las que se encuentra la mediación, ver, entre otros, VARONA MARTÍNEZ, en: OLAIZOLA NOGALES/FRANCÉS LECUMBERRI (Coord.), Jornadas de Justicia Restaurativa, 2011, págs. 13-49.

⁹⁹ De hecho, los propios jueces y tribunales, en sus sentencias, están identificando las previsiones de este nuevo art. 84 con la antigua sustitución (SAP de Barcelona 641/2016, de 8 de septiembre y SAP de Jaén 90/2016, de 12 de abril).

ser regulado como una modalidad de suspensión en la que el juez o tribunal puede acordar la imposición (como sustitutivo) de una pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad”¹⁰⁰.

Mientras bajo la sistematización anterior, la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad constituían *penas*, es decir, se trataban como lo que son; ahora, y como bien dice CANO CUENCA “el legislador conceptúa como prestaciones lo que, técnicamente, son penas, esto es, multa o trabajos en beneficio de la comunidad”¹⁰¹. Esta nueva previsión legal constituye una consideración que desnaturaliza la concepción que tiene la legislación penal de la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad. Como señalan MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN¹⁰², el art. 33 del CP determina que la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad son *penas* susceptibles de imposición en caso de la comisión de un delito, y no dejan de tener esta naturaleza porque el art. 84 las denomine *prestaciones o medidas*.

Sin embargo –al mismo tiempo que provoca confusión con el cambio en su denominación–, el propio legislador reconoce y salva esta naturaleza real u originaria, a través del reconocimiento de ciertos efectos como el que se atribuye a estas medidas cuando, en caso de revocación de la suspensión, el cumplimiento parcial de las anteriores da lugar al descuento de lo cumplido para el cálculo del cumplimiento de la pena correspondiente (art. 86.3 CP). Esta idea la destaca GARCÍA ALBERO cuando dice que “a pesar de calificar como medidas lo que desde el punto de vista material son penas, el legislador no ha llevado el nominalismo al extremo de incurrir en fraude de etiquetas, pues como veremos el cumplimiento total o parcial de dichas medidas deberá ser abonado al de la pena en caso de revocación”¹⁰³.

¹⁰⁰ Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del CP, IV.

¹⁰¹ CANO CUENCA en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 350.

¹⁰² MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, págs. 619s. Y añaden: “Este cambio de denominación pretende disimular o esconder la naturaleza de estas penas, quizá porque el legislador fue consciente de que no se pueden añadir penas a la que se encuentra suspendida. De imponerse, se están imponiendo penas no previstas para el delito cometido, lo que infringe el principio de legalidad de las penas (art. 2 CP). Cuando el art. 88 CP, derogado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, regulaba la sustitución de la pena impuesta, salvaba expresamente la cuestión de que la pena sustitutiva (trabajo en beneficio de la comunidad, multa o localización permanente) no estuviera prevista para el delito, de modo que, aunque no lo estuviera en el tipo correspondiente, lo estaba en realidad a través del art. 88 y se imponía en vez de la inicialmente impuesta”.

¹⁰³ GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, pág. 154.

La introducción de estas dos antiguas penas sustitutivas como medidas susceptibles de imposición en determinados supuestos de suspensión me permite destacar especialmente tres cuestiones.

En primer lugar, una cuestión que surge con la previsión de la multa como medida o prestación es si su impago da lugar a responsabilidad personal subsidiaria¹⁰⁴. Hasta ahora, cuando se condenaba a la pena de multa, en caso de impago, el sujeto podía acabar entrando en prisión por la transformación de una responsabilidad pecuniaria incumplida en una responsabilidad personal, en detrimento de su derecho a la libertad. Pues bien, ¿el impago de la multa impuesta como medida del art. 84 puede hacer surgir esta responsabilidad? En caso afirmativo, ¿cabría suspender la ejecución de la misma? Respecto de esta segunda pregunta, no encuentro ningún obstáculo que pueda impedir que se produzca dicha suspensión, máxime habiendo sido suprimido el art. 88.2 que decía que no podrían sustituirse penas que fueran sustitutivas de otras.

No obstante, en mi opinión, la respuesta a la primera pregunta debería ser negativa. De la misma forma que el legislador reconoce diferentes naturalezas jurídicas a la multa para determinar uno u otro efecto, considero que, en este supuesto, con el objetivo de evitar un efecto desproporcionado, e incluso, se podría decir que perverso de esta nueva modalidad de suspensión, debería olvidarse de que se trata de una *pena*. En cualquier caso, el incumplimiento del pago de la multa como medida, puede llevar a la revocación de la suspensión (art. 86.1, c) y, así, abrir las puertas de la prisión al sujeto.

En segundo lugar, la determinación exacta de la extensión del pago de la multa y de la duración de los trabajos en beneficio de la comunidad, se relaciona con la pena de prisión impuesta que hubiera sido ejecutada en caso de no haberse concedido la suspensión. No se trata de una conversión directa, puesto que, en ambos casos, se señala que el juez determinará la extensión o duración, respectivamente, *en atención a las circunstancias del caso*; pero la pena de prisión opera como límite. Por un lado, en el caso de la multa, el apartado 2.º del art. 84.1 del CP establece que la extensión “no podrá ser superior a la que resulte de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración”. Por otro lado, en el caso de los trabajos en beneficio de la comunidad, el apartado 3.º del mismo artículo establece que la duración de esta prestación no podrá “exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración”.

¹⁰⁴ GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, págs. 7s.

En tercer lugar, teniendo en cuenta que la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad pueden imponerse alternativamente a discreción judicial, sin existir indicaciones en la ley, se plantea la siguiente cuestión: ¿En qué casos se optará por una u otra medida? ¿Cómo motivará el juez la imposición de una de las dos prestaciones?

Por un lado, el propio precepto da una pista cuando, en relación con los trabajos en beneficio de la comunidad, se prevé que se acordará su realización “*especialmente* cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor”. Así, podríamos entender que, en aquellos casos en los que se requiera un resarcimiento de la colectividad, por la creación de una amenaza sobre la misma o la efectiva producción de un daño, ésta sea la opción más adecuada. Sin embargo, por otro lado, señala GARCÍA ALBERO¹⁰⁵ que puede generarse un automatismo en la elección de la multa para resarcir a la sociedad (recaudación), mientras que, en todos aquellos casos en los que el condenado carezca de recursos, se optará por los trabajos en beneficio de la comunidad.

Para finalizar el análisis de este artículo, cabe señalar que el apartado 2 del artículo 84 determina que, en aquellos supuestos de violencia de género, sólo podrá establecerse el pago de una multa cuando se acredite que entre el condenado y la víctima “no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de descendencia común”. Se pretende evitar que el pago de una multa ponga en peligro el abono de pensiones de alimentos en favor de la cónyuge, el hijo o la hija, preexistentes entre el condenado y la propia víctima del delito¹⁰⁶.

2.9. El plazo de suspensión y su cómputo

Los plazos de suspensión se recogen en un único artículo, el 81 del CP, que prevé que el plazo de suspensión será de dos a cinco años para penas privativas de libertad no superiores a dos años, de tres meses a un año para penas leves, y de tres a cinco años para los supuestos de suspensión extraordinaria por comisión del delito a causa de la dependencia a sustancias alcohol y otras drogas del art. 80.5 del CP. La concreción del tiempo de suspensión se hará de acuerdo a los criterios generales de valoración de la suspensión que se recogen en el art. 80.1 del CP.

¹⁰⁵ GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, pág. 162.

¹⁰⁶ GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, pág. 10.

Las novedades que existen con respecto a la regulación anterior son: en primer lugar, que –como ya he mencionado antes– la regulación de los plazos se agrupa en un solo precepto; en segundo lugar, se amplían los elementos de valoración haciendo referencia a la nueva enumeración del art. 80, de forma que se hacen coincidentes con los previstos para valorar la concesión de la suspensión¹⁰⁷; y, en tercer lugar, deja de preverse la previa audiencia de las partes para la fijación de este plazo, puesto que ésta se regula en el art. 82. No obstante los cambios, se mantienen exactamente los mismos plazos de suspensión.

La ausencia más importante en este precepto es la de la condición de no delinquir en el plazo fijado, puesto que esta reforma elimina de todas las modalidades de suspensión la prohibición de delinquir “como presupuesto ineludible para disfrutar del beneficio”¹⁰⁸.

Por último, en el Preámbulo, pretenden destacarse las mejoras técnicas que trae la reforma y, sin duda, una de ellas es la precisión del momento de inicio de los plazos de suspensión. El art. 82.2 del CP establece que el cómputo del plazo de suspensión se iniciará con la resolución que acuerde la suspensión; así, si la suspensión se acuerda en sentencia, el cómputo comenzará con la fecha en que esta haya devenido firme. Además, se aclara que “no se computará como plazo de suspensión aquel en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía”.

2.10. Decisiones judiciales

El criterio judicial tiene un gran protagonismo en este nuevo sistema de suspensión, puesto que se amplía la discrecionalidad judicial en la toma de numerosas decisiones. No obstante, no es menos cierto que, al mismo tiempo, se ha reducido la capacidad de individualización del juez o tribunal al restringirse las dos posibilidades anteriores a una única: la suspensión¹⁰⁹.

Hay tres grandes decisiones que requieren de un análisis en detalle y, así, se estudian a continuación en los siguientes apartados que versan sobre la resolución sobre la suspensión (su concesión o no), la modificación (en sentido positivo o negativo) de las condiciones de la suspensión o del plazo de suspensión, y la revocación de la suspensión.

¹⁰⁷ ROIG TORRES en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 335.

¹⁰⁸ ROIG TORRES en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 335.

¹⁰⁹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, págs. 613.

2.10.1. La concesión de la suspensión

En cuanto al pronunciamiento del juez o tribunal sobre la suspensión, el art. 82.1 del CP establece que se “resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible”. De esta forma, se modifica la regla, pretendiéndose un adelanto del pronunciamiento sobre la ejecución, de manera que se produzca la unificación del fallo, conteniendo éste la pena impuesta y su régimen de ejecución. La redacción anterior preveía que la resolución sobre la ejecución debía producirse *con la mayor urgencia*, una vez declarada la firmeza de la sentencia, y habiéndose reunido la información necesaria para determinar si se cumplían los requisitos para suspender. Sin embargo, ahora, la regla general es el pronunciamiento en sentencia y, si ello no resulta posible, *subsidiariamente*, se pronunciará una vez sea firme, con la mayor urgencia, previa audiencia de las partes.

Una primera valoración que cabe hacer es el acierto o no del legislador en el establecimiento de una regla general que determina que la decisión sobre la ejecución de la pena acompañe a su imposición en la sentencia de condena. Ya he señalado anteriormente que aprecio de forma positiva la introducción de una lista de criterios de evaluación para la concesión de la suspensión; sin embargo, también decía que difícilmente iba a ser posible contar con la información relativa a todos esos criterios sin el apoyo necesario, en términos de tiempo y personal. Así, entiendo que adelantar el pronunciamiento sobre la ejecución merma, aún más si cabe, la posibilidad de que esta decisión se tome de manera informada.

Así las cosas, para que este sistema funcione correctamente, lo conveniente sería interpretar que resultará posible acordar la suspensión en la propia sentencia condenatoria, única y exclusivamente, cuando sea a su vez posible llevar a cabo todas las valoraciones sobre las circunstancias del hecho y el autor¹¹⁰. Si no es posible, deberá esperarse a la firmeza de la sentencia dictada y celebrar una audiencia de las partes.

Por tanto, se introduce un trámite procesal de audiencia de las partes que deberá tener lugar –en caso de que no sea posible el pronunciamiento sobre la ejecución en la sentencia–, tras la firmeza de la sentencia condenatoria, para decidir sobre las condiciones de ejecución de la pena. Esta previsión no existía antes de la reforma y debo hacer una valoración positiva de la misma, puesto que, en palabras del Tribunal

¹¹⁰ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, págs. 618.

Constitucional: “constituye una exigencia constitucional ineludible que deriva directamente de la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE) y que resulta tanto más relevante cuando lo que se dilucida es el cumplimiento efectivo de una pena de prisión mediante el ingreso del condenado en un centro penitenciario” (STC 222/2007, de 8 de octubre –FJ 2.º–)¹¹¹.

En definitiva, lo esencial de estas previsiones es que, en todos los casos, la determinación de la forma de ejecución de una pena privativa de libertad debe ser sometida a contradicción¹¹². Así, siempre que en el juicio se facilite un espacio en el que se lleve a cabo la valoración de los elementos determinantes de la concesión de la suspensión, el fallo de la sentencia podrá incluir la decisión sobre la ejecución. Sin embargo, lo cierto es que, antes de la reforma, ya era muy poco habitual esta unificación del fallo, y se prevé que, aunque ahora ésta sea la regla general, la situación no va a cambiar y dicha unificación va a continuar casi totalmente restringida al supuesto de conformidad¹¹³, puesto que, como ya adelantaba, el examen de los elementos del art. 80.1 requiere tener a disposición mucha información de la persona condenada.

2.10.2. La modificación de las condiciones impuestas y del plazo de suspensión

Las condiciones que permiten imponer los artículos 83 y 84 del CP pueden modificarse durante el plazo de suspensión, tanto para reducir el nivel de coerción al que está sometido el penado, como para aumentarlo, según hayan variado las circunstancias en uno u otro sentido. También el plazo de suspensión puede alterarse por el juez durante el transcurso del mismo, pero sólo en el sentido de prorrogarse.

El art. 85 del CP resuelve el supuesto de que las circunstancias valoradas inicialmente para la concesión de la suspensión hayan cambiado en sentido positivo. De esta forma, volviendo a valorar los criterios necesarios para suspender, el juez aprecia que se ha producido una mejoría que permite, o bien levantar todas o algunas de las

¹¹¹ ROIG TORRES en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 339.

¹¹² SAP de Madrid 1/2016, de 7 de enero: “...es preciso un proceso contradictorio en el que las partes puedan argumentar y acreditar, en su caso, la concurrencia de aquellas circunstancias que puedan hacerle merecedor del beneficio de la suspensión en las diversas modalidades previstas por el legislador...” “Pues bien, en el presente caso nada de esto se debatió en el acto del juicio, puesto que ni tan siquiera se abrió un turno de intervenciones para que las partes pudieran informar al respecto, sustrayendo tal pronunciamiento a toda contradicción y al derecho del penado a intentar acreditar el merecimiento de tal beneficio”. “En consecuencia consideramos que debe dejarse sin efecto el pronunciamiento sobre la suspensión de la ejecución, debiendo resolverse al respecto previa audiencia de las partes y en resolución independiente”.

¹¹³ GOYENA HUERTA, Revista Aranzadi, núm. 38, 2015, pág. 11. Ver: SAP de Pontevedra 88/2016, de 29 de abril, como ejemplo de sentencia de conformidad en cuyo fallo se incluye la resolución sobre la concesión de la suspensión, tras la comprobación del cumplimiento de los requisitos generales.

condiciones, modificarlas para reducir su intensidad o duración, o sustituirlas por otras menos gravosas. Esta previsión permite una individualización dinámica de la ejecución de la pena, puesto que posibilita su adaptación en función de la evolución del penado, y se alinea con los fines de reeducación y reinserción social de las penas¹¹⁴.

No obstante, si, por el contrario, lo que ocurre es que las circunstancias han empeorado por el incumplimiento de las condiciones impuestas inicialmente, siempre que no se trate de un incumplimiento grave o reiterado, el juez, de acuerdo con el art. 86.2 del CP, podrá: imponer más condiciones o endurecer las ya impuestas, o prorrogar el plazo de suspensión, con el límite de la mitad de la duración del plazo que hubiera sido fijado inicialmente. En todo caso, para tomar esta decisión el juez o tribunal deberá oír al Fiscal y a las demás partes. Además, “el juez o tribunal podrá acordar la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordar la celebración de una vista oral cuando lo considere necesario para resolver” (art. 86.4 CP).

2.10.3. La revocación de la suspensión

Una posible consecuencia de que la suspensión no esté funcionando correctamente es su revocación. En este caso, aunque la revocación requiere de una decisión judicial, no se trata de una facultad discrecional del juez, puesto que los supuestos de revocación son muy concretos y, cuando concurre alguno de ellos, la revocación es automática. Las posibilidades de revocación han cambiado notablemente con respecto a la regulación anterior.

La modificación a la que cabe otorgarle una gran relevancia es la que termina con el *automatismo revocatorio* en caso de la comisión de un nuevo delito¹¹⁵. Antes de la reforma, este supuesto de revocación era, simple y llanamente, que el sujeto volviera a delinquir; así, la concurrencia del mismo no exigía ningún matiz añadido y la revocación devenía automáticamente.

Ahora, el legislador entiende que el pronóstico de peligrosidad del condenado no tiene por qué verse alterado por la comisión de determinados delitos, de forma automática. Es evidente que la comisión dolosa del mismo delito por el que se le ha condenado y después suspendido la ejecución de la pena, dará lugar a la revocación,

¹¹⁴ CANO CUENCA en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 352.

¹¹⁵ CANO CUENCA en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 353.

pero lo que se pretende es librar a este sistema de la gran limitación que imponía la condición ineludible de no delinquir, tanto antes como durante la suspensión. Por tanto, la suspensión de la ejecución de la pena *no* “quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado”. GARCÍA ALBERO interpreta la desaparición de esta previsión como un acierto del legislador y entiende que se busca una mayor precisión a través de la conformación de un “juicio pronóstico de peligrosidad criminal específico”¹¹⁶.

Este cambio es coherente con el que ya ponía de relieve cuando hablaba de las circunstancias valoradas para la concesión de la suspensión, no teniendo en cuenta cualquier antecedente penal, sino sólo aquel que fuera relevante para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

Los supuestos de revocación son cuatro y se recogen en el art. 86.1 del CP. Como ya he mencionado antes, cuando concurre uno de los supuestos previstos, la revocación es automática y lo es también la consecuente ejecución de la pena suspendida. Así, vemos que se mantiene un automatismo revocatorio, pero que se perfila a través de la previsión de casos específicos. Más allá de las consideraciones generales que haré más adelante, de entrada opino que, en general, con este nuevo sistema de suspensión, se consigue una mejor comprensión del sistema de suspensión y su funcionamiento, puesto que el contenido se reordena de forma más adecuada.

2.10.3.a. El condenado vuelve a delinquir

Se revocará la suspensión cuando el sujeto “sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida”. Este primer caso, al que ya me refería antes, requiere de la concurrencia de dos elementos: que el sujeto vuelva a delinquir y que la comisión de ese nuevo delito modifique el pronóstico de peligrosidad. El legislador hila más fino y termina con la demoledora previsión de que, en todo caso, volver a delinquir es sinónimo de revocar la suspensión. Además –e insisto en el acierto y coherencia de esta modificación–, no tendría sentido que un antecedente penal por *cualquier* delito no fuera obstáculo para la

¹¹⁶ GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, pág. 149.

concesión de la suspensión, y, en cambio, después, la comisión de *cualquier* delito pudiera dar lugar a su revocación¹¹⁷.

CANO CUENCA¹¹⁸ augura que una posible forma de interpretar esta previsión por parte de los jueces y tribunales podría ser que se tenga en cuenta, a estos efectos, la comisión de aquellos delitos que sean de la misma naturaleza que aquel que se cometió y cuya pena fue suspendida, de la misma forma que entiende GOYENA HUERTA que debe suceder respecto de la valoración de los antecedentes penales para la concesión. Efectivamente, ésta sería una opción de interpretación con mucho sentido, pero no tiene por qué ser la que elijan todos los jueces y tribunales. De hecho, los criterios interpretativos en este punto varían mucho de unos tribunales a otros¹¹⁹. El Auto 354/2015, de 23 de diciembre de 2015, de la Audiencia Provincial de Navarra, en aplicación de estos nuevos preceptos penales fruto de la reforma, rechaza el criterio anterior, que es alegado por el recurrente, y dice que “la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, por la proximidad temporal en la comisión de un nuevo delito, de distinta naturaleza, lo que denota una notable inclinación delictiva”¹²⁰. Parece que, en este caso, por un lado, lo que se valora es la cercanía en el tiempo de la comisión de otro delito y, por otro lado, la distinta naturaleza del nuevo delito cometido se considera un indicador de mayor tendencia al comportamiento delictivo, o, al menos, de la misma que si se hubiera cometido uno de la misma naturaleza.

Por tanto, se ha introducido una considerable discrecionalidad judicial, puesto que, según se interprete este precepto, se puede ir de un extremo a otro: desde la revocación sólo en caso de reincidencia¹²¹, hasta que se revoque aun tratándose de delitos de diferente naturaleza y que, precisamente, sea ese el motivo por el que se

¹¹⁷ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, págs. 621.

¹¹⁸ CANO CUENCA en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 353s.

¹¹⁹ En la SAP de Barcelona 866/2015, de 8 de octubre, el tribunal entiende que, la suspensión de la ejecución al penado se condiciona a que “no cometa delitos de análoga naturaleza ni cualquier otro que tenga asignada legalmente y como pena principal la de prisión”. En la SAP de Barcelona 103/2016, de 19 de febrero, el tribunal considera que procedería el alzamiento de la suspensión dado que el penado ha incurrido en “una nueva conducta delictiva de análoga naturaleza”.

¹²⁰ En el mismo sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Navarra en el Auto 13/2016, de 19 de enero de 2016. En este caso, la condena suspendida era en relación a la comisión de un delito de atentado contra la autoridad; y el delito que se comete durante el plazo de suspensión es el de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. El tribunal consideró que debía revocarse la suspensión “por la comisión de otros delitos, de distinta naturaleza, lo que denota una notable inclinación delictiva”.

¹²¹ Concepto de “reincidencia” del art. 22, 8.º CP: “Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”.

considere necesario revocar la suspensión. No obstante, respecto de la primera opción, considero que si la intención del legislador hubiera sido revocar sólo en caso de reincidencia, lo habría previsto expresamente y no con una fórmula que genera tantos interrogantes.

2.10.3.b. El condenado incumple de forma grave o reiterada las condiciones impuestas

Se revocará la suspensión cuando el penado “incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria”. De la misma manera, en tercer lugar, se revocará la suspensión cuando el penado “incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84”. Como se ve, el incumplimiento de las condiciones impuestas al sujeto puede dar lugar a la revocación cuando su intensidad o frecuencia es tal que se considera que se ha incurrido en un incumplimiento *grave o reiterado*.

Aquí se vuelve a abrir un espacio a la discrecionalidad judicial, puesto que el juez o tribunal debe valorar cuándo el incumplimiento es grave o reiterado. Pero esto no supone ninguna novedad con respecto al sistema anterior, más allá de que antes no existían las medidas del art. 84. Sin embargo, lo que sí es novedoso es que, el hecho de que el sujeto consiga evadir el control de las condiciones del art. 83, cuyo cumplimiento debe vigilar la Administración penitenciaria, lleve a la revocación de la suspensión. Esto quiere decir que, sin necesidad de haberse incumplido ninguna condición, puede revocarse la suspensión. Es decir –y quiero insistir en esta idea–, sin haber vuelto a delinquir, sin llegar a incumplir ninguna regla de conducta impuesta durante la suspensión y habiendo satisfecho la responsabilidad civil, puede revocarse la suspensión por “despistar” a la Administración penitenciaria en sus labores de control.

2.10.3.c. El condenado incumple en lo relativo a la responsabilidad civil

Se revocará la suspensión cuando el sujeto “facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la

obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Como ya anunciaba al principio cuando analizaba los requisitos generales que se exigen para la concesión de la suspensión, la satisfacción de la responsabilidad civil asociada al delito es fundamental para acceder a este beneficio. Además de introducirse un régimen que trata de garantizar el cumplimiento de este requisito *ab initio*, se prevé la revocación automática de la suspensión en caso del incumplimiento de los compromisos adquiridos en relación con la responsabilidad civil. MANZANARES SAMANIEGO¹²² considera que esta previsión, en cierta manera, llega a criminalizar el incumplimiento del art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.10.4. Efectos de la revocación de la suspensión

Tras comprender cómo se configura el nuevo régimen de revocación de la suspensión, es importante señalar que, para resolver sobre la revocación de la suspensión, el juez o tribunal deberá oír previamente al Fiscal y a las demás partes, de la misma forma que ocurre cuando no se revoca la suspensión, pero las condiciones de suspensión empeoran o aumentan de intensidad (art. 86.4 CP). Esto es y debe ser así, ya que el TC, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha manifestado que “la privación de libertad debe poder ser impuesta o revisada en proceso contradictorio”¹²³.

Además, “el juez o tribunal podrá acordar la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordar la celebración de una vista oral cuando lo considere necesario para resolver”. Sin embargo, en determinadas circunstancias, la decisión de revocar puede tomarse directamente e implicar un ingreso inmediato en prisión; esto será así cuando “resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima”.

Una vez se ha revocado la suspensión de la ejecución de la pena, la siguiente pregunta que surge –comprendido el nuevo régimen de revocación de la suspensión– es qué efectos produce la misma y cómo se materializa, más allá de que es obvio que la pena que fue objeto de suspensión comenzará a ejecutarse. Pero, ¿qué ocurre con el cumplimiento de las medidas del art. 84 que en su caso se hayan impuesto?

¹²² MANZANARES SAMANIEGO, Comentarios al Código Penal, 2016, pág. 15.

¹²³ CANO CUENCA en: GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 356. STC, Sala 1.ª, de 20 de diciembre de 2004, núm. 248/2004.

El art. 86.3 del CP reconoce la naturaleza jurídica real de estas medidas (en realidad, son penas) estableciendo que “el juez o tribunal abonará a la pena los pagos y la prestación de trabajos que hubieran sido realizados o cumplidos conforme a las medidas 2.^a y 3.^a”. Es decir, si se impuso el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad por un tiempo determinado, el cumplimiento de estas medidas se reconocerá y dará la posibilidad de hacer un descuento en el cumplimiento de la pena de prisión. No obstante, en ningún caso serán devueltos los gastos en que haya incurrido el sujeto para reparar el daño.

2.11. Remisión de la pena

El objetivo último de la suspensión de la ejecución de la pena es la remisión de la pena. Para ello, el art. 87 del CP establece que debe haber transcurrido el plazo de suspensión acordado sin que el sujeto haya cometido un delito *que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspender adoptada ya no puede ser mantenida*, habiéndose cumplido *de forma suficiente* las condiciones impuestas inicialmente.

Para los supuestos de suspensión extraordinaria por comisión del delito a causa de dependencia a sustancias como el alcohol y otras drogas, además deberá acreditarse que el sujeto se haya deshabitado o que continúa con el tratamiento de deshabitación. No obstante, dadas las circunstancias extraordinarias de esta suspensión, si existen informes que estiman necesaria la continuación del tratamiento, aun habiéndose cumplido ya el tiempo de suspensión acordado, será posible acordar una prórroga del plazo de suspensión por un tiempo que no supere los dos años.

La remisión de la pena tiene como consecuencia la extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.1.3.º CP) y, con ella, el *derecho a obtener* la cancelación de los antecedentes penales, transcurrido cierto plazo que depende de la pena que se hubiera impuesto (art. 136. 1 y 2 CP).

Los plazos para la cancelación de los antecedentes penales son los mismos independientemente del modo en que se haya ejecutado la pena. Y así, lo característico en el caso de que se haya concedido la suspensión y se haya alcanzado la remisión de la pena, es que el cómputo del concreto plazo se hace “retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiera quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio”. La finalidad de esta previsión es que no resulte dañoso, a estos efectos, el

hecho de que se haya suspendido la ejecución de la pena de prisión, ya que es habitual que el plazo de suspensión supere la extensión de la pena impuesta.

Es importante recordar que el CP de 1995 entró en vigor previendo una restricción del acceso a la anotación registral de la condena suspendida durante el periodo de suspensión y estableciendo que, en todo caso, la remisión de la pena, habiéndose cumplido las condiciones de suspensión, daría lugar a la cancelación de la inscripción hecha en la Sección Especial del Registro Central de Penados y Rebeldes¹²⁴. Sin embargo, la LO 15/2003 suprimió todo lo anterior y dejó el escenario actual que dibuja el art. 136.

IV. LA PRISIÓN LATENTE EN EL SISTEMA DE ALTERNATIVAS

Como ya he expuesto, el sistema de alternativas que configura el CP español se integra, por un lado, de todas aquellas penas de naturaleza distinta a las privativas de libertad cuya imposición se prevé en las disposiciones legales y, por otro, de la figura que permite evitar, en fase de ejecución de la pena, esta privación de libertad: la suspensión de la ejecución de la pena.

De esta forma, se puede considerar que las alternativas constituyen una vía que permite sortear el aparato penitenciario y buscar respuestas penales diferentes, que impliquen una menor restricción de los derechos del penado, preservando sobre todo su derecho fundamental a la libertad.

Pues bien, resulta que las alternativas a la privación de libertad configuradas en nuestro CP no están tan alejadas de la misma; y el propio sistema de alternativas se cierra con la amenaza de la entrada en prisión, en aquellos casos en los que las alternativas no funcionen.

Existen dos ejemplos paradigmáticos que evidencian este hecho: el uso de la prisión como garantía del cumplimiento de las condiciones de suspensión y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

¹²⁴ MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 2016, págs. 727s. Otra cuestión relevante sobre la que merece la pena hacer memoria es la suspensión del fallo. "...el Proyecto de 1980 y la Propuesta de Anteproyecto de 1983 habían tratado de conseguir un resultado parecido a través de la introducción de una nueva figura: la suspensión del fallo, que pretendía evitar los efectos negativos de los antecedentes penales en orden a la reinserción social del sujeto dejando en suspenso la propia condena, que se tendría por no formulada en caso de superarse satisfactoriamente el plazo de suspensión. Es cierto que ello planteaba dificultades procesales, en particular en cuanto a la posibilidad de recurrir la sentencia suspendida. La LO 15/2003 abandonó por completo esta interesante línea de evolución".

1. La prisión como garantía del cumplimiento de las condiciones de suspensión. Supervisión de la ejecución de las alternativas

“Un gran inconveniente de los sistemas de alternativas es que recurren a la prisión como sanción de garantía”¹²⁵.

Como ya he afirmado anteriormente, la suspensión de la ejecución de la pena es la figura que constituye la principal alternativa a la privación de libertad. Esta alternativa hace su aparición en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad ya impuesta, e implica que dicha ejecución queda suspendida por un tiempo determinado. Lo que ocurre es que esta suspensión, una vez concedida, no está exenta de exigencias al penado, y, así, “su cumplimiento está subordinado a una actitud activa por parte del ofensor que, en caso de no darse, podría llevar a la revocación de la alternativa”¹²⁶. ¿Y en qué se traduce la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena? Es evidente: la inmediata entrada en prisión del sujeto.

Los supuestos de revocación son los que ya he explicado en apartados anteriores, y tienen que ver con la reiteración delictiva, pero, sobre todo, con el incumplimiento de las condiciones impuestas al penado. Es decir, se crea un régimen de suspensión específico en cada caso, que da lugar a un cierto nivel de coerción y control sobre la persona, de forma que, en caso de que ella no se ajuste suficientemente al mismo, su entrada en prisión será inevitable. Así, la persona se encuentra bajo la amenaza constante de acabar entrando a la cárcel, lo que pretende constituir una garantía del cumplimiento de las condiciones de la suspensión.

En relación con este tema, CID MOLINÉ opina que “debe evitarse la revocación automática de las penas alternativas por incumplimiento de sus condiciones”¹²⁷, y hace referencia a una recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa que indica que: “La ley no debe establecer la conversión automática de una sanción alternativa en una pena de prisión en caso de que la persona incumpla las condiciones de la sanción alternativa”.

Desde mi punto de vista, sobre este extremo son importantes dos cuestiones. En primer lugar, sería interesante hacer una valoración de si tiene sentido que el

¹²⁵ CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN en: CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (Coords.), Penas alternativas, 1997, pág. 28.

¹²⁶ CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN en: CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (Coords.), Penas alternativas, 1997, pág. 27.

¹²⁷ CID MOLINÉ, EPC, núm. 30, 2010, pág. 73.

incumplimiento de determinadas condiciones que tienen que ver con normas de conducta de diversa índole, conduzca a prisión a una persona que, por sus circunstancias personales, de acuerdo a las circunstancias del hecho, etc., se consideró que no era aconsejable que entrara en prisión. Sin embargo, este análisis es muy complejo y escapa del objeto del presente trabajo.

En segundo lugar, me gustaría insistir en que la previsión de estos supuestos deja patente que la privación de libertad sigue presente aunque se haya optado por otra alternativa, puesto que permanece viva la amenaza de la entrada en prisión si algo falla. Parece que no existe una confianza real en que la propia alternativa funcione y pueda constituir un proyecto autónomo e independiente de la pena privativa de libertad. Por ello, la prisión se mantiene como forma de intimidación que pretende garantizar el cumplimiento de los deberes impuestos al penado, y, a su vez, como solución subsidiaria en caso de que no tenga éxito la vía alternativa.

Por tanto, la realidad es que el sistema de alternativas no genera el desplazamiento total de la prisión –ya que ni siquiera lo consigue la principal alternativa existente–, y, es más, es posible que genere un mayor control a través de diferentes formas de intervención penal. De esta forma, se expande la red penal¹²⁸ y la cárcel se mantiene como amenaza que asegura la *rectitud* del penado, y, finalmente, la solución a todos los problemas cuando *algo* falla.

1.1. Seguimiento del cumplimiento de las condiciones

Partiendo de la situación descrita, como bien señalaba CID MOLINÉ, es necesario evitar el automatismo de la revocación; y, para ello, es fundamental que exista una “supervisión efectiva”¹²⁹ del penado durante la suspensión.

Lo que el CP español prevé es el *control* del cumplimiento de las distintas condiciones que pueden imponerse en caso de suspensión de la ejecución de la pena. Respecto de ciertas prohibiciones¹³⁰, este control se ejerce por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Respecto de la comparecencia personal, se ejerce por el juez o tribunal. Y, por último, respecto de los programas formativos, los de deshabituación y la prohibición de conducir vehículos a motor con determinada tecnología incorporada, son

¹²⁸ CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN en: CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (Coords.), *Penas alternativas*, 1997, págs. 20s.

¹²⁹ CID MOLINÉ, EPC, núm. 30, 2010, pág. 73.

¹³⁰ Se trata de las prohibiciones de aproximación, comunicación y residencia, recogidas en los numerales 1.º a 4.º del art. 83.1 del CP.

los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria los que se encargan de controlar su cumplimiento y remiten información periódicamente al juez o tribunal.

Como he empezado diciendo, el seguimiento del cumplimiento de estas condiciones es importante para evitar esa “conversión automática” de la suspensión en la pena de prisión, y para conocer la evolución del penado y conseguir un elevado grado de individualización, de forma que el régimen de suspensión se adapte a las circunstancias que se den en cada momento. Esta supervisión tiene que servir, a su vez, de guía durante la suspensión y así ayudar, de alguna manera, a que ésta tenga éxito y se evite la entrada en prisión del sujeto. Sin embargo, el planteamiento de un control segmentado y fuertemente vinculado a los supuestos de revocación de la suspensión – más aún ahora que existe un específico supuesto de revocación en caso de sustracción al control– hace pensar que difícilmente dará ayuda, guía o apoyo al penado.

La recomendación (2010) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa¹³¹ hace referencia a la estructura y funciones de un servicio de ejecución de sanciones en la comunidad que sea de carácter autónomo y que lleve a cabo una supervisión completa del penado, de forma que a través del desarrollo de un determinado programa, se consiga la reinserción social del sujeto. Sin embargo, como se ha podido observar, nuestro ordenamiento jurídico no dispone de un organismo de estas características, y esta cuestión constituye uno de los puntos de mayor distancia entre la política criminal española y la europea¹³².

Aterrizando en la realidad española, y concretamente, en la navarra, y atendiendo a la importancia de un seguimiento del penado durante el periodo de suspensión, he considerado interesante conocer cómo se lleva a cabo, en la práctica, el control del cumplimiento de determinadas condiciones impuestas, por parte del Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas de Navarra. Se trata de un servicio o unidad administrativa de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Interior, que se ocupa de la gestión, control y seguimiento de las medidas penales alternativas (suspensiones, medidas sustitutivas de las penas privativas de libertad y trabajos en beneficio de la comunidad). De esta forma, he tenido la oportunidad de entrevistar al

¹³¹ CID MOLINÉ, EPC, núm. 30, 2010, pág. 78.

¹³² CID MOLINÉ, EPC, núm. 30, 2010, pág. 78.

responsable de este servicio en el CIS del Centro Penitenciario Pamplona I, y adjunto como anexo al presente trabajo las notas de la entrevista.

2. La prisión como responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Una figura interesante, respecto de la persistencia de la prisión en las alternativas a la misma, es la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. El objetivo de este apartado es llevar a cabo una pequeña aproximación a la esta institución y sus implicaciones.

La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa opera cuando, habiéndose impuesto una pena de multa, ésta no se cumple ni voluntariamente ni por vía de apremio. Entonces, el art. 53 del CP establece que el condenado quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. Esta figura se caracteriza porque es una pena –ya que se incluye en el catálogo de penas del CP–, es privativa de libertad –ya que así la clasifica el art. 35 del CP–, y tiene un carácter subsidiario¹³³.

A pesar de su clasificación como pena privativa de libertad, el art. 53.1 establece que del supuesto de impago de multa, podrá derivarse tanto la entrada en prisión o la imposición de localización permanente¹³⁴, como la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, pena que no es privativa de libertad¹³⁵. En todo caso, la opción principal es la prisión, que sigue siendo la protagonista¹³⁶, y así lo demuestra el hecho de que la duración de la localización permanente o los trabajos en beneficio de la comunidad se calcule a partir de la pena de prisión que correspondería aplicar si no se optara por las dos anteriores.

Habiendo expuesto las principales características de la responsabilidad subsidiaria por impago, es importante destacar que resulta controvertida la determinación de la naturaleza jurídica de la misma. ¿Se trata de una pena, tal y como determina el legislador? ¿Más bien constituye un mecanismo de sustitución de la pena de multa, en caso de que esta sea incumplida? MAPELLI CAFFARENA señala que la responsabilidad subsidiaria por impago “solo puede ser una determinada magnitud

¹³³ MAPELLI CAFFARENA, RDPC, núm. 5, 2000, pág. 69.

¹³⁴ Hasta el año 2004, en lugar de la localización permanente, se preveía el arresto de fin de semana.

¹³⁵ MAPELLI CAFFARENA, RDPC, núm. 5, 2000, pág. 65.

¹³⁶ VARONA GÓMEZ, REIC, núm. 2, 2004, pág. 6.

punitiva que, por carecer de un modelo de ejecución, necesariamente deberá ejecutarse una vez que ha sido convertida en otra pena”¹³⁷.

Lo que está claro es que su aplicación supone un cambio de naturaleza de la respuesta penal, fenómeno que ha sido considerado desproporcionado¹³⁸ por algunos autores. De hecho, el propio legislador limita temporalmente el alcance de la responsabilidad subsidiaria por impago y excluye su operatividad en el caso de condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años.

Pues bien, lo cierto es que esta figura ha sido muy criticada a lo largo de los años, y desde luego, existen opiniones muy diversas sobre la misma. Por un lado, cabe alegar que la responsabilidad subsidiaria por impago constituye una amenaza verdaderamente útil que refuerza la capacidad disuasoria de la pena de multa¹³⁹. Sin embargo, por otro lado, es destacable el fuerte retribucionismo que imprime en esta cuestión el legislador que determina que si el sujeto no puede responder patrimonialmente, deberá hacerlo de manera personal, sufriendo una restricción de su derecho a la libertad¹⁴⁰.

El TC consideró que el objetivo de la responsabilidad subsidiaria por impago es presionar al penado para que cumpla con el pago de la multa, de forma que se esfuerce en buscar todos los medios de pago posibles. MAPELLI CAFFARENA considera que la elección de la prisión para la consecución de este fin resulta “desafortunada”¹⁴¹.

Desde mi punto de vista, lo más relevante de la esta figura es, por un lado, que constituye un “censurable medio de discriminación en la imposición de la pena entre personas con más o menos recursos económicos”¹⁴² (aunque parcialmente atemperada a través del sistema de días-multa¹⁴³), que además no realiza distinción alguna entre insolvencias fortuitas e insolvencias imprudencias o intencionadas¹⁴⁴; y, por otro lado, a los efectos del presente trabajo, esta figura se erige en un mecanismo por el que no sólo se abandona la vía alternativa a la privación de libertad, sino que esta última se

¹³⁷ MAPELLI CAFFARENA, RDPC, núm. 5, 2000, pág. 65.

¹³⁸ MAPELLI CAFFARENA, RDPC, núm. 5, 2000, pág. 75.

¹³⁹ MAPELLI CAFFARENA, RDPC, núm. 5, 2000, pág. 59.

¹⁴⁰ MAPELLI CAFFARENA, RDPC, núm. 5, 2000, pág. 63.

¹⁴¹ MAPELLI CAFFARENA, RDPC, núm. 5, 2000, pág. 60.

¹⁴² VARONA GÓMEZ, REIC, núm. 2, 2004, pág. 7.

¹⁴³ GALLEGU DÍAZ, Crítica, núm. 973, 2001, pág. 27.

¹⁴⁴ Esto es fruto de una “miopía legislativa”, según MAPELLI CAFFARENA, RDPC, núm. 5, 2000, pág. 62.

introduce como garantía de cumplimiento de castigo en supuestos en los que no se había previsto su imposición.

MAPELLI CAFFARENA destaca el “escaso interés del legislador por experimentar mecanismos de individualización”¹⁴⁵, a través de alternativas a la privación de libertad.

Por último, teniendo en cuenta que en este trabajo la gran protagonista es la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, es interesante indicar que ningún precepto penal impide que la privación de libertad impuesta por medio de la responsabilidad subsidiaria por impago pueda ser suspendida, si se cumplen los requisitos exigidos por la ley.

V. CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de este trabajo, he tratado de plantear cuál es la realidad del sistema penal español, mostrando el predominio que ostenta la pena de prisión como respuesta penal al delito, y esbozando la configuración del sistema de alternativas existente en España, dando protagonismo a la alternativa principal: la suspensión de la ejecución de la pena. Finalmente, he querido dedicar un apartado al fenómeno de la intromisión de la pena de prisión en el sistema de alternativas, reflexionando sobre la revocación de la suspensión y sobre la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, dos momentos en los que la pena de prisión se utiliza como garantía de la vía alternativa.

El estudio y análisis de la reforma del Capítulo III (*De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional*) del Título II (*De las penas*) del Libro I del CP ha sido el eje principal de este trabajo, puesto que estos preceptos penales han sido ampliamente modificados, y las consecuencias de estos cambios sacuden nuestro sistema de alternativas, que tiene como gran protagonista la suspensión de la ejecución de la pena. Como señala GARCÍA ALBERO: “Pese a no haber tenido tanto eco mediático como otras modificaciones, la trascendencia que ostenta la reforma de régimen de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad es indudable”¹⁴⁶.

En líneas generales, desde mi punto de vista, la reforma arroja un saldo neutro, puesto que encuentro aspectos positivos y negativos. De forma paralela al análisis, he ido señalando cuestiones positivas de la reforma como la enumeración que realiza el art.

¹⁴⁵ MAPELLI CAFFARENA, RDPC, núm. 5, 2000, pág. 60.

¹⁴⁶ GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, pág. 143.

80.1 de los factores susceptibles de evaluación para la concesión de la suspensión, la incorporación de un trámite procesal de audiencia de las partes para la toma de todas las decisiones que afecten al derecho a la libertad de la persona condenada, o la flexibilización de la relevancia del “haber delinquido” (antecedentes penales) –para la concesión– y del “volver a delinquir” –para la revocación–. Además, considero que se ha reordenado el contenido de los preceptos de este capítulo de forma más lógica, útil y sistemática. Sin embargo, los aspectos negativos que destacaré a continuación tienen un importante peso en la valoración de la reforma.

En primer lugar, al mismo tiempo que se reduce el automatismo y se flexibiliza el sistema, se introduce una amplia discrecionalidad judicial que eleva los niveles de inseguridad jurídica. Es cierto que la ampliación de la discrecionalidad judicial también tiene una lectura positiva, pues el incremento de las facultades decisorias del juez o tribunal ha generado un mayor número de espacios a la valoración judicial que antes no existían y en los que se posibilita la individualización del tratamiento penal, pero, en todo caso, no revierte la gran reducción de posibilidades de individualización que ha provocado la reforma al reconducirlas todas a una sola figura (la suspensión).

En segundo lugar, la nueva redacción permite al juez o tribunal imponer un régimen con niveles de control muy elevados, de forma que, si bien no suponen la privación de la libertad, implican una fuerte intromisión en la vida en libertad que se ha concedido al penado. En mi opinión, se da un refuerzo al *control* de la persona libre, de forma que tanto las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria tienen un mandato legal de dar aviso en caso de que se incumplan las condiciones de la suspensión, pero no se ponen las bases legales adecuadas para que se dé una supervisión real del penado que sirva para llevar a cabo un seguimiento integral de su evolución. No sólo estos entes tienen la encomienda de controlar el cumplimiento de las prohibiciones y deberes, sino que el hecho de que el penado se sustraiga de dicho control ya constituye un supuesto de revocación de la medida alternativa a la prisión.

Por último, la LO 1/2015 da un papel determinante a la satisfacción de la responsabilidad civil que sigue siendo un presupuesto necesario para la concesión de la suspensión –ahora previsto de tal manera que se establece un “blindaje” contra su incumplimiento–, pero actualmente, además, constituye un supuesto de revocación en caso de incumplimiento.

Desde mi punto de vista, cabe hacer dos críticas constructivas a esta reforma. En primer lugar, en aras de la celeridad y flexibilización que clama la reforma, con el objetivo de eliminar el automatismo en la toma de decisiones relativas a la ejecución de la pena, su examen debería tener lugar en un trámite procesal específico, a cargo de un juez o tribunal diferente al sentenciador que “se encuentra mediatizado por sus conocimientos del caso que miran hacia atrás y no es el más indicado para resolver una cuestión que obliga a mirar hacia adelante”¹⁴⁷. Y, en segundo lugar, tal y como señalan las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, debería trabajarse en la creación de un organismo autónomo que se encargara de la supervisión en la comunidad de las personas penadas a las que se les ha impuesto el cumplimiento de una serie de condiciones para permanecer en libertad.

Tras el análisis realizado surgen dos preguntas que considero inevitables: ¿Es la suspensión apta para satisfacer lo fines de la pena? ¿Constituye la suspensión una alternativa real a la pena de prisión?

Respecto de la primera cuestión, la doctrina se encuentra dividida. No cabe duda de que la no ejecución de la pena de prisión supone una renuncia a los fines preventivo-generales en favor de consideraciones de prevención especial, con el objetivo de evitar o reducir los efectos negativos de la pena de prisión, como son la estigmatización y la desocialización, y para proteger la dignidad de la persona; cumpliendo así con la concepción de *ultima ratio* del Derecho penal. El motivo de la división se encuentra en qué prevalece: ¿los fines preventivo-generales o los preventivo-especiales?

Por un lado, algunos autores como CARDENAL MONTRAVETA¹⁴⁸ ponen el acento en que la suspensión de la ejecución de la pena “supone disminuir la severidad de las consecuencias con las que se amenaza para intentar prevenir la comisión del delito”, puesto que la certeza, la severidad y la celeridad de la pena son los factores que influyen en su capacidad intimidatoria, siendo la certidumbre del castigo el elemento fundamental para preservar esa intimidación. Así, estos autores dan prioridad a la finalidad intimidatoria de la pena (prevención general) y se apoyan en la teoría de la disuasión que establece que la amenaza de un mal produce un efecto intimidatorio en la persona que se plantea cometer un delito, puesto que entiende que el sujeto es un ser

¹⁴⁷ MAPELLI CAFFARENA, RDPC, núm. 5, 2000, pág. 85.

¹⁴⁸ CARDENAL MONTRAVETA, RECPC, núm. 17, 2015, págs. 4ss.

racional que realiza una evaluación de los costes y beneficios antes de actuar de una u otra manera.

Por otro lado, otros autores –cuya opinión y argumentos comparto– indican que “la exigencia preventivo-general no puede prevalecer sobre la valoración preventivo-especial”¹⁴⁹. El legislador establece objetivamente unos requisitos legales que constituyen el límite que marca la prevención general, y, respetándose éstos, debe entenderse respetada la prevención general y, en consecuencia, que el juez o tribunal se encargue de una verdadera individualización de la pena. De hecho, como señala GARCÍA ALBERO, el legislador establece como fundamento de la suspensión “la razonable expectativa de que la ejecución de la pena no es necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”¹⁵⁰.

En este sentido, GONZÁLEZ ZORRILLA¹⁵¹ va aún más allá y señala que, una vez cumplidos esos requisitos, “ningún criterio basado en la prevención especial puede servir para recortar la posibilidad de evitar el ingreso en prisión de una persona que –teniendo en cuenta los estrechos márgenes en los que el legislador ha situado ya esta figura– debe reunir los requisitos de ser la primera vez que delinque y además haber cometido un delito cuya pena no exceda de dos años de privación de libertad”. La lógica de esta idea reside en que, desde las perspectivas preventivo-especiales, se considera que cualquier entrada en prisión incrementará la probabilidad futura de delinquir.

La respuesta a la segunda pregunta que he planteado es realmente complicada. Dado que nuestro sistema de alternativas tiene como protagonista la suspensión de la ejecución de la pena, cabe preguntarse si ésta constituye una alternativa real a la pena de prisión.

Por un lado, está claro que el instrumento de la suspensión es la alternativa principal que existe en el sistema de alternativas español; siendo así, debería responder afirmativamente a esta pregunta. Sin embargo, que la suspensión sea la principal alternativa no la convierte en una alternativa *real*, en cuanto que constituya una vía diferente, autónoma e independiente de la pena de prisión, puesto que todavía el propio

¹⁴⁹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 2015, pág. 616. Añaden: “... negar la suspensión de la pena para conseguir efectos preventivo-generales porque se trata de un caso con repercusión pública, supone una instrumentalización del reo y un tratamiento desigual respecto de otros condenados que, con el mismo pronóstico preventivo-especial, verían suspendida su condena”.

¹⁵⁰ GARCÍA ALBERO en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), Comentarios 2015, 2015, pág. 145.

¹⁵¹ GONZÁLEZ ZORRILLA en: CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (Coords.), Penas alternativas, 1997, págs. 65s.

sistema de alternativas –y en especial la suspensión– está muy vinculado a la misma. Pero es que, además, dice CANO PAÑOS¹⁵² que en España la suspensión, como instrumento dirigido a evitar la entrada en prisión del sujeto, produce desconfianza en los jueces y tribunales: mientras que en 2008 se suspendieron el 48,59% de las penas, en 2011, el porcentaje descendió hasta un 24,71% de penas suspendidas. Este panorama difiere del que se puede encontrar en Alemania, donde la suspensión condicionada tiene un gran protagonismo en la práctica judicial y “se ha convertido en una auténtica forma de ejecución ambulatoria”¹⁵³; o en Austria, donde “más de la mitad de las condenas a una pena de prisión son suspendidas condicionalmente a lo largo de los últimos años”¹⁵⁴.

La evidencia es que nuestro sistema penológico aún está muy lejos de cumplir con los estándares europeos relativos al sistema de medidas alternativas a la prisión¹⁵⁵, y que ni esta reforma ni la que introdujo la LO 15/2003 han tenido como motivación avanzar en este sistema alternativas a la prisión¹⁵⁶.

Mientras tanto, en el Derecho comparado, es posible encontrar, junto a la suspensión y los trabajos en beneficio de la comunidad, los denominados “programas de diversión” o “tercera vía”: consiste en que el Estado renuncia a un proceso penal formal y a la correspondiente sanción penal, y “se produce una especie de ‘derivación’ del proceso penal a una llamada vía alternativa, caracterizada por soluciones de carácter informal sin efectos estigmatizadores para el sujeto”¹⁵⁷. Esta es una alternativa *real* –o “verdadera alternativa”¹⁵⁸–, en el sentido que antes señalaba, puesto que consiste en tomar un camino diferente al que ofrece el proceso penal y desvincularse del mismo. Austria es un ejemplo del impulso y el éxito de estos mecanismos de diversión, que llevan a la activación de un proceso informal que evita la aplicación de una sanción penal, y con los que “se ha fortalecido y mucho el papel de la víctima tanto desde una perspectiva penal como procesal”¹⁵⁹.

En última instancia, lo que me interesa destacar es que en nuestro país todavía queda un largo camino por recorrer en la construcción de vías alternativas reales a la

¹⁵² CANO PAÑOS, RIDJ, núm. 8, 2014, pág. 4.

¹⁵³ CANO PAÑOS, RIDJ, núm. 8, 2014, pág. 13.

¹⁵⁴ CANO PAÑOS, RIDJ, núm. 8, 2014, pág. 26.

¹⁵⁵ CID MOLINÉ, EPC, núm. 30, 2010, pág. 57.

¹⁵⁶ VARONA GÓMEZ, REIC, núm. 2, 2004, pág. 11.

¹⁵⁷ CANO PAÑOS, RIDJ, núm. 8, 2014, págs. 5s.

¹⁵⁸ CANO PAÑOS, RIDJ, núm. 8, 2014, pág. 6.

¹⁵⁹ CANO PAÑOS, RIDJ, núm. 8, 2014, pág. 31.

pena de prisión. Y, quizás, lo que al lector se le pasa por la cabeza en este punto sean dos cosas: qué hay que hacer para avanzar en la apuesta por las medidas alternativas y, antes que eso: ¿son las alternativas a la prisión medidas deseables para el aseguramiento de una convivencia pacífica en sociedad?

La primera cuestión se responde atendiendo a las numerosas recomendaciones que se han ido emitiendo desde el Consejo de Europa y que llaman a la armonización de las políticas criminales europeas en materia de sanciones alternativas¹⁶⁰, sobre la base del principio de *ultima ratio* del Derecho penal y, por ende, de la pena de prisión.

Finalmente, considero que sí es deseable, y totalmente recomendable, trabajar en la constitución de un verdadero sistema de alternativas a la pena de prisión. Por un lado, “es necesario tener en cuenta que su introducción no supone automáticamente la reducción de la población penitenciaria”¹⁶¹, sino que es necesario poner en marcha una auténtica política criminal reduccionista, de forma que se entienda que “el derecho penal (y en particular la pena de prisión) no es el instrumento principal para reducir o contener la criminalidad sino que, al contrario, el mayor nivel de desarrollo social y de igualdad social de una país se demuestra por su capacidad de resolver los conflictos sociales con el menor uso de los instrumentos más coactivos”¹⁶². Y esto implica también la necesidad de reintroducir una batería de beneficios penitenciarios, como medidas de individualización de las penas de prisión, que se consideran por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, y que han sido desmantelados casi por completo por la LO 7/2003, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Como reivindica CID MOLINÉ, “el principal factor del crecimiento de la tasa de encarcelamiento en España tras la aprobación del Código Penal de 1995 consiste en el incremento del tiempo de condena cumplido”¹⁶³. En todo caso, el objetivo de la reducción del uso de la prisión es inherente a la búsqueda de alternativas a la misma.

Desde mi punto de vista, existen dos argumentos fundamentales y reveladores para defender esta postura. En primer lugar, partiendo de la teoría del etiquetamiento, existen estudios que señalan el carácter criminógeno de la pena de prisión, de tal forma

¹⁶⁰ CID MOLINÉ, EPC, núm. 30, 2010, pág. 59.

¹⁶¹ CASTAÑO TIerno, EPC, núm. 34, 2014, pág. 595.

¹⁶² CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN en: CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (Coords.), *Penas alternativas*, 1997, pág. 13.

¹⁶³ CID MOLINÉ, EPC, núm. 30, 2010, pág. 77.

que la persona que ha cumplido una pena de prisión, es probable que haya sufrido una degradación en su persona y, además, cuando accede a la vida en libertad, se le coloca la etiqueta de “ex-reclusa”, que se traduce en dificultades para acceder a puestos de trabajo o establecer relaciones familiares y personales¹⁶⁴. Todo ello hace que, como indica CID MOLINÉ para el caso de la alternativa de suspender la ejecución de la pena, “la probabilidad de reincidencia incrementa para todas las categorías de delincuente cuando una persona es condenada a prisión en vez de a suspensión”¹⁶⁵. Por tanto, las alternativas a la prisión pueden constituir una vía para la reducción de los niveles de reincidencia.

No obstante la gran importancia de lo anterior, en mi opinión, el argumento fundamental que debe utilizarse para fundamentar la puesta en marcha de todos los medios y esfuerzos posibles para crear un verdadero sistema de alternativas a la prisión, es que la prisión produce efectos devastadores e irreversibles en la persona encarcelada, y su uso generalizado “resulta incompatible con la democracia liberal”¹⁶⁶. En este sentido, cabe ir más allá de la descarceración, e impulsar políticas sociales orientadas a la limitación de la intervención penal, como la despenalización o la descriminalización¹⁶⁷.

¹⁶⁴ CID MOLINÉ, RDPC, núm. 19, 2007, pág. 429.

¹⁶⁵ CID MOLINÉ, RDPC, núm. 19, 2007, págs. 446s.

¹⁶⁶ CASTAÑO TIerno, EPC, núm. 34, 2014, pág. 595. Añade: “...es urgente la exploración de las dos principales vías que existen para contrarrestar la tendencia al ‘gran encarcelamiento’, la despenalización de conductas y la introducción de penas alternativas a la prisión”.

¹⁶⁷ CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN en: CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (Coords.), *Penas alternativas*, 1997, pág. 13.

VI. ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

BARQUÍN SANZ, J./LUNA DEL CASTILLO, J. “En los dominios de la prisión: Distribución numérica de las penas en el código y en la justicia penal.”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), núm. 14-16, 2012, págs. 16:1-16:52. Disponible es Internet: [<http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-16.pdf>]

CANO CUENCA, A. “Suspensión de ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 bis y 89)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 341-373.

CANO PAÑOS, M.A. “Las medidas alternativas a la pena de prisión en el ámbito del derecho comparado”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 8, 2014, págs. 1-44.

CARDENAL MONTRAVETA, S. “¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena?: Consecuencias para la decisión sobre la suspensión de su ejecución”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 17, 2015, págs. 1-44.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, R. “Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional”, en *Ius et Praxis*, Vol. 14, núm. 1, 2008, págs. 13-48.

CASTAÑO TIERNO, P. “¿Otra política penal es posible?: un estudio sobre la viabilidad de una política criminal alternativa al populismo punitivo”, en *Estudios penales y criminológicos*, núm. 34, 2014, págs. 561-638.

CID MOLINÉ, J. “¿Es la prisión criminógena?: un análisis comparativo de reincidencia entre la pena de prisión y la suspensión de la pena”, en *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 19, 2007, págs. 427-456.

CID MOLINÉ, J. “La política criminal europea en materia de sanciones alternativas a la prisión y la realidad española: una brecha que debe superarse”, en *Estudios penales y criminológicos*, núm. 30, 2010, págs. 55-84.

CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOAN, E. “Introducción”, en CID MOLINÉ, J./ LARRAURI PIJOAN, E. (Coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, págs. 9-35.

GALLEGO DÍAZ, M. “Alternativas al sistema penitenciario”, en *Crítica*, núm. 973, 2001, págs. 25-28.

GARCÍA ALBERO, R. “La suspensión de la ejecución de las penas”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir. y otros), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 143-171.

GONZÁLEZ ZORRILLA, C. “Suspensión de la pena y «probation»”, en CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOAN, E. (Coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, págs. 59-89.

GOYENA HUERTA, J. “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma del Código Penal de 2015”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 38, 2015, págs. 1-16.

IGLESIAS RÍO, M.A. “La expulsión de extranjeros”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir. y otros), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 173-187.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Comentarios al Código Penal (Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo)*, La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 1-18.

MAPELLI CAFFARENA, B., “La responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa”, en *Revista de derecho penal y criminología*, núm.5, 2000, págs. 59-86.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed., Editorial Reppertor, Barcelona, 2016, págs. 691-756.

MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 611-632.

ROIG TORRES, M. “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 323-339.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. “El sistema penal: su legitimidad axiológica, contextual y teleológica”, en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 25, 2011, págs. 165-204.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. “Los modelos de inejecución de la pena de prisión previstos en la Ley 1/2015”, en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 29, 2015, págs. 199-210.

TRAPERO BARREALES, M.A. “El nuevo modelo de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el anteproyecto de reforma del CP”, en *Diario La Ley*, núm. 7941, Sección Doctrina, 2012, págs. 1-19.

VARONA GÓMEZ, D. “La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?”, en *Revista Española de Investigación Criminológica: REIC*, núm. 2, 2004, págs. 1-14.

VARONA MARTÍNEZ, G. “La justicia restaurativa y la mediación penal”, en: OLAIZOLA NOGALES, I./FRANCÉS LECUMBERRI, P. (Coords.), *Jornadas de Justicia Restaurativa*, Universidad Pública de Navarra, 2011, págs. 13-48.

VII. JURISPRUDENCIA CITADA

- STC 222/2007, 08/10/2007 [RTC 2007\222]
- STS 539/2002, 25/03/2002 [RJ 2002\4028]
- STS 1250/2003, 30/09/2003 [RJ 2003\7212]
- SAP de Barcelona 866/2015, 08/10/2015 [JUR 2015\275716]
- SAP de Madrid 1/2016, 07/01/2016 [LA LEY 10807/2016]
- SAP de Girona 22/2016, 15/01/2016 [LA LEY 42798/2016]
- SAP de Barcelona 103/2016, 19/02/2016 [JUR 2016\73897]
- SAP de Jaén 90/2016, 12/04/2016 [JUR 2016\187838]
- SAP de Pontevedra 88/2016, 29/04/2016 [LA LEY 55587/2016]
- SAP de Barcelona 641/2016, 08/09/2016 [LA LEY 150765/2016]
- SAP de Barcelona 720/2016, 26/09/2016 [LA LEY 150721/2016]
- AAP de Navarra 354/2015, 23/12/2015 [LA LEY 246654/2015]
- AAP de Navarra 13/2016, 19/01/2016 [LA LEY 82385/2016]

ANEXO: Notas de la entrevista a Amador Ruiz Sanz, Jefe del Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas de Navarra

El martes 20 de diciembre de 2016 acudí al recinto penitenciario ubicado en la calle Colina Santa Lucía, sin número, al que se accede tras pasar un control, y en el que se encuentra, tanto el Centro Penitenciario Pamplona I como el CIS. El CIS era el lugar que habíamos señalado para llevar a cabo la entrevista, puesto que es donde trabaja el equipo del Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas.

Allí me recibió Amador Ruiz Sanz, Jefe del Servicio, un profesional con más de treinta años de experiencia en la gestión de las penas y medidas alternativas, que a lo largo de los años, han ido apareciendo y desapareciendo.

El motivo por el que me resultaba interesante llevar a cabo esta entrevista era doble. Por un lado, me interesaba tener una aproximación práctica al ámbito de las medidas alternativas, y, por otro lado, me interesó conocer qué opinión merecía al Servicio el especial papel de control que le otorga, respecto de algunos deberes, el nuevo inciso 4 del art. 83 del CP.

Fruto de la entrevista, obtuve información que esquematizo en los siguientes ítems, con los que pretendo exponer, de una forma ordenada, el contenido de la conversación:

- **Cómo está integrado el Servicio:** Los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas pertenecen a la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas, que a su vez forma parte de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, la cual se encuentra adscrita a la Secretaría de Estado de Seguridad, dependiente del Ministerio del Interior. Concretamente, el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas de Navarra está integrado por un equipo de gestión (tres administrativos), el jefe del Servicio (abogado), una psicóloga y dos trabajadoras sociales. Así, este equipo multidisciplinar se subdivide en dos equipos, uno para la gestión de los trabajos en beneficio de la comunidad, y otro, para la gestión de los distintos programas que se ofrecen.
- **Base normativa para la práctica institucional:** La base normativa para la práctica institucional es muy amplia, partiendo de la CE, el CP y la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, entre otras. Sin embargo, el instrumento normativo más relevante que destaca el Jefe del Servicio es el RD

840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de la penas privativas de libertad y sustitución de penas. Asimismo, también constituye una guía fundamental, la Carta de Servicios actualmente vigente (2015-2018).

- **Qué competencias tiene el Servicio:** El Servicio se encarga de gestionar, poner en marcha, apoyar y controlar la ejecución de las medidas alternativas que permitan una cierta intervención, de forma que pueda ejercerse una labor asistencial y de seguimiento de la evolución de la persona, a través del control de las reglas de conducta impuestas. Así, el Servicio es competente para gestionar las suspensiones condicionadas y los trabajos en beneficio de la comunidad. No se encarga de gestionar la localización permanente ni la multa, ni aquellas suspensiones sobre las que no se ha impuesto ninguna condición. Además, en algún caso, se le encomienda controlar los compromisos de pago de la responsabilidad civil.
- **Cómo les llegan los casos de suspensión para los que tienen competencias:** En el caso de la suspensión, que es donde se centra mi trabajo, como ya he mencionado, sólo se gestionan aquellas suspensiones condicionadas por las reglas 6.^a, 7.^a, 8.^a y 9.^a del art. 83.1 del CP. La dinámica es la siguiente: el juez o tribunal dicta una determinada resolución en la que determina la suspensión de la ejecución de la pena e impone el cumplimiento de una serie de condiciones. Hasta ahora, era muy habitual que, por un lado, la sentencia recogiera la pena impuesta y, después, el juez dictara un auto relativo a la ejecución de esa pena en el que se determinara la suspensión de la ejecución; sin embargo, la nueva redacción del CP prevé la unificación del fallo. Dicha sentencia, junto al auto de suspensión, en su caso, y junto al informe forense, llega al Servicio que revisa toda la documentación, entrevista a la persona y, con todo ello, valora el caso. Si el penado ya está realizando un tratamiento, también se solicitan informes al centro donde los esté llevando a cabo. Tras todo lo anterior, el Servicio elabora un plan individualizado; el Servicio cuenta con planes nacionales que desarrolla para después adaptarlos al caso concreto. Con la planificación hecha, se llevan a cabo las derivaciones necesarias a los recursos específicos con los que el

Servicio colabora, que son tanto entidades públicas como privadas. Y, finalmente, se revierte todo el proceso anterior, y el recurso transmite información de la evolución de la persona al Servicio, éste la elabora y la remite al juzgado trimestral o semestralmente, según dicte la resolución judicial.

- **Qué hacen y con qué recursos específicos cuentan:** La labor fundamental del Servicio es la de gestionar dos proyectos: el desarrollo de programas formativos de diversa índole y la facilitación de plazas de trabajos en beneficio de la comunidad. Para ello, cuentan con la colaboración de innumerables entidades públicas y privadas, que aportan los denominados “recursos específicos” a los que son derivadas las personas en función de su situación personal y del delito que hayan cometido. Así, actualmente cuentan con un catálogo de más de 500 plazas de trabajos en beneficio de la comunidad y, por ejemplo, en el programa de drogas y alcohol, están colaborando 58 entidades. En cuanto a la coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a quienes se les encomienda el control de las prohibiciones de comunicación, aproximación y residencia, existe una aplicación informática habilitada al efecto; sin embargo, no funciona muy bien.
- **Cuáles son sus principales actuaciones:** Los trabajos en beneficio de la comunidad y las suspensiones condicionales son sus principales ámbitos de intervención. Así, el Jefe del Servicio señala que los trabajos en beneficio de la comunidad son una medida muy importante, puesto que terminan el año con casi 2.000 resoluciones de trabajos en beneficio de la comunidad, que pueden imponerse como pena alternativa principal, como sustitutiva o como obligación de una suspensión, condicional o no. Los trabajos en beneficio de la comunidad como obligación de la suspensión condicional constituyen una novedad introducida por la última reforma del CP y, a 18 de octubre de 2016, se ha aplicado en 81 casos. El día de la entrevista (20 de diciembre), ya sumaban un total de 94 casos. En la práctica, la aplicación de los trabajos en beneficio de la comunidad junto a la suspensión condicional, requiere de la apertura de dos expedientes, uno verde relativo a los primeros, y otro amarillo, relativo a la suspensión. Finalmente, respecto de las sustituciones, actualmente, debido a los cambios introducidos por la reforma, tienen un carácter residual y derivan de los

supuestos que se enmarcan en el art. 71.2 del CP, cuando el juez o tribunal está obligado a sustituir aquella pena impuesta inferior a tres meses de prisión.

- **Cómo valoran en general el incremento de competencias consecuencia de la reforma penal de 2015:** La conjugación de la nueva redacción de los arts. 83.4 y 86 del CP incrementa las competencias del Servicio. De esta forma, a través de un mandato legal, se le otorga el control del cumplimiento de determinadas condiciones y se prevé que se revocará la suspensión de la ejecución de la pena cuando el sujeto consiga evadir el control de las condiciones del art. 83 cuyo cumplimiento debe vigilar el Servicio. El Jefe del Servicio hace una valoración positiva de estas novedades, puesto que considera que el consentimiento es el fundamento de la puesta en marcha de cualquier medida alternativa y, así, considera esencial la colaboración por parte del penado. En palabras del Jefe del Servicio: “Yo llamo a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad la pena del consentimiento permanente”. Por otro lado, respecto de la novedad del art. 84 que establece la posibilidad de imponer el cumplimiento del acuerdo de mediación alcanzado por las partes, señala que no ha llegado ningún caso todavía que incluyera dicho acuerdo, pero considera que, en esos casos, la intervención del Servicio sería mínima, puesto que entiende que el propio acuerdo de mediación determinaría las concretas circunstancias en las que se desarrollaría la suspensión.
- **Qué deficiencias advierte:** El Jefe del Servicio hace una valoración general positiva de la reforma relativa a la suspensión, puesto que entiende que se ha ampliado el número de casos que se puede acoger a la suspensión y se soluciona el problema que existía de duplicación de procedimientos. Además, considera muy positivo que se haya eliminado el automatismo revocatorio en caso de que el penado al que se le suspendió la ejecución de la pena de prisión volviera a delinquir. Desde su gran experiencia institucional, explica que, antes de la reforma, se daban casos en los que el Servicio consideraba desproporcionada esta revocación y se elaboraban informes para que se concediera la libertad vigilada, de forma que había jueces que lo admitían y otros que no. El Jefe del Servicio señalaba que: “no es lo mismo que una persona condenada por tráfico de drogas o robo con violencia a la que se le ha suspendido la ejecución de la pena por problemas de drogodependencia, vuelva a cometer un robo con

violencia o un delito de tráfico de drogas, en cuyo caso ya puedes presumir que hay un nuevo consumo y éste le está llevando otra vez a delinquir, que esa persona, en un momento puntual haya bebido alcohol o haya hecho consumo y le pillen por un delito contra la seguridad vial”. Así, considera esta modificación muy acertada. Por otro lado, se muestra en desacuerdo con los cambios realizados respecto de la institución de la libertad condicional. Y, por último, también advierte que persiste la no previsión de una asesoría al juez o tribunal previa a la imposición de las condiciones de la suspensión, por parte del Servicio, de forma que en ocasiones la imposición de deberes no resulta adecuada al caso concreto.

- **Qué propuestas desde su amplio conocimiento institucional efectúa:** Como propuesta, o incluso reclamación, el Jefe del Servicio señala la necesidad de que exista una asesoría por parte del Servicio al juez, de manera previa a que éste decida sobre la suspensión de la ejecución y la imposición de las reglas de conducta. El Jefe del Servicio explica que “si funcionáramos como en el sistema anglosajón, en el momento de poner la medida alternativa, el juez contaría con una asesoría del servicio de *probation* –que seríamos nosotros–, en la que se aconsejaría qué tipo de medida alternativa es la que conviene poner al caso. Aquí, sin embargo, lo están haciendo de forma oficiosa. Mientras que en el RD 515/2005, había un artículo que preveía que tanto el juez como la fiscalía podían pedir informes previos antes de establecer la medida, actualmente, no existe tal previsión. Y esto tiene mucha importancia porque no es lo mismo poner trabajos en beneficio de la comunidad a una persona que a otra”. Finalmente, el Jefe del Servicio concluye diciendo que el sistema de alternativas es muy mejorable, ya que tiene ciertas carencias, y destaca el aspecto de asesoría previa al juez antes de determinar. Sin embargo, también señala que, al menos en Navarra, los jueces sí solicitan esos informes previos –que son elaborados por el Servicio –, ya que, aunque no lo exige la ley, realmente son muy necesarios.