

«Suspensión condicional de la pena en los proyectos de reforma»

FRANCISCO JAVIER DE LEÓN VILLALBA

Ayudante de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA:

1. Cuestiones previas.—2. Proyección en la propuesta de Reforma: a. Requisitos de aplicación: a.1. Destinatarios.—a.2. Penas objeto de suspensión.—a.3. Responsabilidad civil.—a.4. Audiencia del interesado.—a.5. Condiciones de cumplimiento. Probation.—a.6. Posible consideración del Trabajo de Utilidad Social dentro del sistema de prueba.—a.7. Supuesto especial del art. 87. b. Efectos de la Suspensión Condicional: b.1. Cumplimiento de las condiciones.—b.2. Incumplimiento de las condiciones. c. Organos encargados de aplicarla.

INTRODUCCIÓN (*)

Los Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994 constituyen un paso adelante en la búsqueda del llamado «Código Penal del siglo XXI» como instrumento que dé respuesta al cúmulo de problemas que en la actualidad se plantean en el campo de la criminalidad y, esencialmente, al problema de la ejecución de las penas privativas de libertad en establecimientos penitenciarios y la subcultura carcelaria, creando *alternativas al castigo y no castigos alternativos* (1), lo cual nos lleva de principio a resaltar la necesidad de establecer

(*) El presente trabajo fue elaborado sobre la base del Proyecto de Código Penal de 1992, no obstante la aparición de un nuevo Proyecto en 1994 durante el proceso de su publicación, nos ha inducido a introducir algunas notas que ponen de manifiesto, con carácter general, la continuidad de la regulación ofrecida por el Proyecto de 1992.

una infraestructura mínima, capaz de acoger las medidas propuestas y dotar a futuras reformas de inmediata eficacia práctica (2), superando conceptos desfasados de imposición y ejecución sancionadora (3), que si bien con evidentes progresos, arrastra las limitaciones materiales de una lenta evolución (4).

Ambos Proyectos surgen como fruto de la labor legislativa y doctrinal sobre la base de anteriores propuestas de reforma, de ahí que, en el tema de alternativas penales, observamos cierto continuismo, matizado con la introducción de cambios significativos que contribuyen a consolidar la tendencia hacia la reducción en la aplicación de las penas privativas de libertad, y la completa abolición de las temidas penas cortas (5).

(1) LARRAURI, ELENA: «Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español», *ADPCP*, fasc. I, 1991. p. 53.

(2) En el mismo sentido ASÚA BATARRITA, A. señala que: «La extensión de las alternativas a la prisión en otros países ha sido posible por la existencia de una estructura asistencial organizativa a partir de la cual se diversifica el cumplimiento de las indicaciones o condiciones que acompañan a ciertos substitutivos de prisión», en «Alternativas a las penas privativas de Libertad y Proceso penal», *CPC*, núm. 39, 1989. p. 622.

(3) Sobre una nueva forma de abordar el tema de la ejecución de las penas privativas de libertad en establecimientos penitenciarios, *vid.* REDONDO, SANTIAGO: «Evaluar e intervenir en las prisiones. Análisis de conducta aplicado», ed. PPU, 1992, pp. 23 y ss. Respecto de la posible configuración de los medios no judiciales de reparación a la víctima como substitutivos de la pena, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M.: «Medios no judiciales de reparación a la víctima», *La Ley*, año LVII, núm. 75. Buenos Aires, 1993 y GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E.: «La conciliación víctima-delincuente como alternativa a la justicia penal», en *Papers d'estudis i formació*, núm. 8, 1992.

(4) Una muestra del panorama penitenciario actual y la posibilidad de introducir alternativas al sistema carcelario, se recoge en los debates y ponencias celebradas en el Simposio Internacional organizado por la Fundación Encuentro y la Asociación Horizontes Abiertos: *Posibles Alternativas al Sistema Carcelario Actual*, ed. Ramón Areces, Madrid, 1993.

(5) En este sentido, parece conveniente recordar algunas de las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, en la resolución (76) 10 sobre determinadas medidas penales substitutivas de las penas privativas de libertad, de 9 de marzo de 1976:

1. Revisar la legislación en orden a eliminar los obstáculos legales en la aplicación de las medidas substitutivas de las penas privativas de libertad;

2. Desplegar todo el esfuerzo posible para desarrollar las medidas substitutivas ya existentes, y particularmente:

a) Examinar las nuevas modalidades de la medida de *probation*, incluyendo la utilización cada vez mayor de facilidades para el alojamiento de los sometidos a esta medida, experimentadas en algunos Estados miembros, en orden a su adopción eventual;

b) Asegurar que las penas pecuniarias puedan ser ampliamente utilizadas como sanciones, que haya métodos que permitan adecuar estas penas a los medios eco-

Dicho continuismo se hace patente en el PCP del 92 que se traduce en la configuración de la suspensión condicional como alternativa, exclusivamente, de las penas privativas de libertad, dejando fuera al resto de penas, así como la posibilidad de sustitución por penas de arresto de fin de semana y multa que únicamente cabe respecto de la pena de prisión. No se recoge, en principio, la utilización del trabajo en interés social, introducido como alternativa a la pena privativa de libertad en la mayoría de los ordenamientos europeos (6), como medida de apoyo en la intervención de delincuentes. Esta omisión, sin duda alguna obedecía al gran número de dificultades que su puesta en práctica podría producir (7), si bien, la segura obtención

nómicos del condenado y que los métodos de ejecución sean susceptibles de evitar, en la medida de lo posible, el recurso a la prisión por deudas;

c) Examinar la posibilidad de aplicación de diversas interdicciones (como la privación del permiso de conducir) y de la confiscación como medidas independientes sustitutivas de las penas privativas de libertad;

3. Examinar nuevas y diversas medias sustitutivas de las penas privativas de libertad, en orden a su introducción eventual en las legislaciones respectivas, y especialmente:

a) Considerar la posibilidad de aplicación de medidas penales que revelen la constatación de la culpabilidad sin imponer una sanción sustancial al delincuente;

b) Considerar la oportunidad de la *suspensión de la sentencia* después de haber comprobado la culpabilidad, en orden a permitir el pronunciamiento de una sanción teniendo en cuenta la evolución operada en el delincuente después de su enjuiciamiento;

c) Examinar las ventajas del trabajo en beneficio de la comunidad y de un modo particular la posibilidad concedida:

— al delincuente de purgar su sanción prestando un servicio a la comunidad,
— a la comunidad de contribuir activamente a la resocialización del delincuente aceptando su participación en un trabajo llevadero;

d) Examinar la contribución de las medidas de semidetención como medios de mitigar el régimen de encarcelamiento total y que permiten al condenado no tener que cortar o reanudar de nuevo sus lazos con el entorno social;

4. Poner a disposición de los servicios responsables de la aplicación de las medidas sustitutivas los recursos necesarios y asegurar su empleo lo más eficazmente posible.

(6) *Vid.* sobre las últimas tendencias en materia de alternativas penales en ámbito comparado DÜNKEL, FRIEDER, «Alternativas a la pena privativa de libertad. Problemas metodológicos de la evaluación y resultados de la investigación comparadas sobre las sanciones», *Papers d'estudis i formacio*, núm. 2. 1987. pp. 55 ss.

(7) Debemos tener en cuenta que uno de los principios que rige la redacción del nuevo Código es «el realismo y aplicación efectiva de las sanciones penales: El Código no puede tener una eficacia meramente simbólica, ni prever sanciones inaplicables o de ejecución desproporcionadamente costosa. Deberá perseguir la consecución de los fines preventivos propios de la pena, sin perjuicio del respeto al principio de resocialización». GARCÍA VALDÉS, C., *Temas de Derecho Penal (Penología, Parte especial. Proyectos de Reforma)*, Centro de Estudios Judiciales, Universidad Complutense de Madrid, 1992, p. 406.

de resultados positivos mereciera el esfuerzo de dotarle de personalidad propia en el ámbito de las alternativas, o bien configurarlo como un elemento más integrado en alguna de las ya previstas, posibilidad aquí planteada. Es por ello que el PCP del 94 da un gran paso adelante y lo incluye dentro de su regulación, no sólo como pena en sentido estricto sino también como sanción subsidiaria e incluso como medida sustitutiva de la pena de arresto de fin de semana.

Ambos Proyectos prescinden también de la figura de la suspensión del fallo (8), aunque introducen cambios importantes en la suspensión condicional que la acercan notablemente a dicha figura. Por contra regula, dentro del campo de las alternativas a la pena de prisión, la posibilidad o el deber (9) de sustituir ésta, por la expulsión del territorio nacional en el caso de extranjeros que no residan legalmente en España, así como la facultad de remitir totalmente la pena de aquellos sujetos que colaboren con la justicia en la persecución de delitos relacionados con el terrorismo, configurada al margen de la regulación general de la suspensión condicional aquí estudiada y, en concreto en el art. 57 bis b) 2.º del CP (10).

La suspensión condicional de la pena se constituye como una verdadera suspensión a prueba con la introducción de condiciones conductuales que el sujeto ha de satisfacer para la consecución de la remisión total de la pena y la cancelación de los antecedentes penales.

El arresto de fin de semana y la multa, en su modalidad de cuota-multa, completan el triángulo de alternativas que comprenden la propuesta realizada por los Proyectos de 1992 y 1994, si bien estas últimas ya han sido objeto de estudio en otro trabajo (11).

(8) *Vid.* sobre su configuración en anteriores Propuestas VALMAÑA OCHAITA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990. pp. 37 ss.

(9) El art. 89 del Proyecto de 1992, establece que las penas inferiores a dos años «serán sustituidas», mientras que las superiores a éstas si que podrían ser sustituidas. Precisamente por el carácter facultativo que preside en la aplicación de los sustitutivos, tanto la enmienda núm. 139 del Grupo Parlamentario Vasco, como la núm. 697 del Grupo IU-IC.

(10) Ambas figuras no serán objeto de análisis en este trabajo que sigue la configuración que de ésta hace GARCÍA VALDÉS, en «Alternativas legales a la privación de libertad clásica», *Poder y Control*, núm. 0, *Prevención y teoría de la pena: presente y alternativas*, 1986, pp. 192 y ss.

(11) DE LEÓN VILLALBA, F. J., «Sustitutivos penales: multa y arresto de fin de semana. Últimas propuestas», en *RJCLM*, núm. 19, 1994. pp. 243 ss.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

1. Cuestiones previas

Los Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994 recogen la suspensión condicional de la pena dentro del Título III, Capítulo III «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad», sec. 1.^a —arts. 80 a 86 en el PCP del 92 y 81 a 88 en el PCP del 94— bajo la rúbrica «De la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad» (12), manteniendo la regulación de una figura que vio la luz dentro del ordenamiento penal español en 1908, con la Ley de 17 de marzo de Condena Condicional, complementada por el Real Decreto de 23 marzo del mismo año (13).

Según la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo (2 de abril de 1908), «lo que la Ley de 17 de marzo último pretende, con buen acuerdo, es erigir sobre la remisión de la pena asignada á la primera culpa la corrección del que comparece ante la justicia, más que como reo, como víctima de un momentáneo apartamiento de la senda del bien obrar. La inejecución de la pena en que incurre le llama al arrepentimiento por la gratitud y por el temor, previniéndole á la vez contra los riesgos del contagio con reclusos envilecidos en los hábitos del crimen» (14). Posteriormente, será regulada en el Código Penal de 1928 y en el de 1932 (15), en el que pasa a denominarse «Remi-

(12) Bajo la misma rúbrica, el Anteproyecto del 91 regulaba tal institución en los arts. 79 a 86, mientras que el Borrador de Anteproyecto del 90 denominaba al capítulo III «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas», que recoge en su sección primera «De la suspensión de la ejecución de la pena» en los arts. 77 a 82. Como tendremos ocasión de estudiar al analizar la naturaleza de las penas que pueden ser objeto de suspensión, el prelegislador da un giro importante desde la redacción del Borrador hasta la aprobación del Proyecto. Respecto del Anteproyecto —arts. 80 a 87— y Proyecto del 94 no son muchas las diferencias existentes salvo en algunos aspectos concretos que serán convenientemente señalados.

(13) Además la Circular de 5 de mayo de 1908, que fija el criterio que debe seguirse para la aplicación del texto legal referente «á las ofensas á la moral, á las buenas costumbres y á la decencia pública», la **Real Orden Circular de 8 de marzo de 1909**, dictando instrucciones a que deben ajustarse los libros-registro de condenas condicionales y la **Real Orden de 5 de julio de 1909**, dictando reglas para determinar los deberes de los Juzgados municipales en la aplicación de la condena condicional á las huelgas. CUELLO CALÓN establece su origen anterior a la citada regulación en Norteamérica y, en concreto, en Massachussets, donde se aplicó por primera vez en sujetos menores delincuentes en 1859, extendiéndose su aplicación a delincuentes adultos en 1879 en Boston. *Derecho Penal (Parte General)*, Librería Bosch, Barcelona, 1926.

(14) *Código Procesal Criminal*, Biblioteca Scaevola, año 1908, p. 243.

(15) Título III, capítulo VI, sección III, Arts. 186 a 190 y Título III, Cap. V, Sec. II. Arts 95 a 100 respectivamente.

sión Condicional», terminología utilizada en el Código Penal de 1944 y por el vigente texto refundido de 1973 (16).

Dentro ya del panorama jurídico actual, tanto el Proyecto de Código Penal de 1980 como la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983 contemplaron esta figura, que no se ha visto sustancialmente modificada por las reformas penales que afectan a dicha materia (LO 81/1983 y LO 1/1988), en las que únicamente se extiende el ámbito de su aplicación (17).

El Derecho penal español desde sus orígenes, y con las variaciones evolutivas lógicas, configura la suspensión condicional como una medida de sustitución de la ejecución de la pena impuesta en sentencia condenatoria (18), bien por ministerio de la Ley, bien como facultad motivada del órgano sentenciador, en base al cumplimiento de las condiciones legalmente establecidas, considerando asimismo las circunstancias objetivas y subjetivas del supuesto juzgado, de cara a la imposición de medidas de prueba por parte del órgano judicial durante un período de tiempo en el que la ejecución de la pena queda en suspenso.

Tanto el Proyecto del 92 como el del 94 —arts. 80.1 y 81.1— mantienen el carácter facultativo de la concesión de la suspensión, que en cualquier caso habrá de ser motivada (19), pero suprimen la

(16) Sobre los antecedentes históricos y evolución de la suspensión condicional, *vid.* YAÑEZ ROMÁN, P. L., *La condena condicional en España*, Madrid, 1973, pp. 17 ss.

(17) *Vid.* GARCÍA VALDÉS, C., «Las reformas de la Legislación Penal», *Documentación Jurídica*, núms. 27-40, vol. I, pp. 24 y 25.

(18) Si partimos de la regulación realizada por el Proyecto del 94, debemos replantearnos la definición de la suspensión condicional de cara a ampliar su aplicación a las medidas de seguridad, tal y como establece el propio art. 97 que deja en suspenso la ejecución de la medida ya iniciada, en atención al resultado obtenido con su aplicación, condicionada a que el sujeto no delinca o la no concurrencia de las circunstancias que motiven la medida de seguridad.

(19) Es decir, que a través de auto deberán constatarse de forma expresa, clara y precisa los fundamentos racionales que, a juicio del Tribunal Sentenciador, existen para decretar aquélla (art. 1.º, Real Decreto 23 de marzo de 1908, que complementa la Ley sobre Condena Condicional). En el mismo sentido, la STC 224/1992, de 14 de diciembre, de la que transcribimos parte de su fundamento tercero: «Estiman los recurrentes que la discrecionalidad en que se ampara el Auto de 22 de febrero de 1989 no constituye una motivación suficiente de la decisión emitida en sentido denegatorio, por lo que a su juicio, no puede sino concluirse que dicha resolución ha supuesto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Y ciertamente no les falta razón, ya que la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse

posibilidad que prevé el artículo 94 del actual CP de aplicación por ministerio de la Ley, lo cual resuelve toda la controversia generada en torno a su puesta en práctica (20).

Por su parte el artículo 80.2 mantiene la regulación del borrador y el Anteproyecto, conservando el plazo de suspensión entre dos y cinco años, si bien amplía el número de circunstancias que habrán de ser valoradas por el órgano judicial, de manera que la decisión deberá tomar en cuenta tanto las condiciones objetivas como las subjetivas que concurren en el caso concreto, incluyendo el estudio de la personalidad del sujeto, la perpetración del ilícito y el conjunto de factores criminógenos que puedan añadir datos relevantes para su estudio (21). Esta idea conecta con los arts. 81.2 y 82.2 de los Proyectos, en el sentido de requerir los informes pertinentes que faciliten la labor mencionada. El Proyecto del 94, aunque parte del análisis de los mismos elementos, rompe el criterio tradicional de establecer un límite inferior y otro superior del período de suspensión y, señala dos períodos distintos en función del tipo de pena al que se aplique, correspondiendo a las penas menos graves —con el límite en los dos años— un período de dos a cinco años, mientras que en el caso de penas leves se reduce el período de tres meses a un año.

En cualquier caso, se requiere la previa audiencia del Ministerio Fiscal como una medida de carácter informativo, así como de complemento de cara al estudio y fundamentación de su concesión o denegación (22), sin ningún tipo de eficacia vinculante.

A partir de esta breve introducción, el objeto del trabajo se va a centrar en el estudio de la regulación que sufre la suspensión condicional (23) en las diferentes propuestas legislativas realizadas desde el borrador de Anteproyecto de 1990 hasta el Proyecto de 1994.

a un control posterior de la misma en evitación de toda posible arbitrariedad que, por lo demás, vendría prohibida por el art. 9.3 de la Constitución».

(20) *Vid.* MAQUEDA ABREU, M. L., «Suspensión Condicional de la pena y Probation», Ministerio de Justicia, *Temas penales*, Madrid, 1985, p. 136.

(21) En el mismo sentido *vid.* BERNAL VALLS, J., «Consideraciones sobre la Condena Condicional», *ADPCP*, fasc. I, 1971, pp. 114 y 115.

(22) Debemos tener en cuenta que el art. 6 de la Ley de Condena Condicional de 1908 establece, como requisito previo a la adopción de su aplicación el informe previo del Ministerio Fiscal. Por su parte, la enmienda núm. 130 del Grupo Vasco al PCP de 1992 introduce la necesidad de que la audiencia previa se extienda a todas las partes personadas en el proceso, motivada en el mantenimiento del principio de igualdad de las partes. El Grupo Popular en la enmienda núm. 923 impone como necesaria la audiencia previa de la víctima, de cara a reforzar el efecto rehabilitador de la medida.

(23) Sobre su evolución histórica, naturaleza, derecho comparado y características en general, *vid.* VALMAÑA OCHAITA, S., *ob. cit.*, pp. 69 ss. y MAQUEDA ABREU, M. L., *ob. cit.*

2. Proyección en la propuesta de reforma

a. REQUISITOS DE APLICACIÓN

Ambos Proyectos siguen la línea de evolución marcada por las anteriores propuestas de reforma de 1980 y 1983, de manera que no sólo reproducen las innovaciones de éstas, sino que introducen aspectos nuevos que contribuyen a reforzar el carácter de esta figura, así como a potenciar el cumplimiento de los fines que a través de su imposición se intentan conseguir.

En este orden, se aprecia una identidad sustancial en la regulación ofrecida por ambos Proyectos (24), que en primer lugar mantienen el criterio de la primariedad delictiva, si bien aumentan el número de sujetos que pueden ser objeto del beneficio al no considerar reincidentes —a efecto de su aplicación— a todos aquéllos cuyas condenas hayan recaído por la comisión de un hecho delictivo imprudente, superando notablemente no sólo la regulación actual y la propuesta de 1980, sino también la realizada en el Anteproyecto de 1983, que limitaba su aplicación, en este tema concreto, a aquellos sujetos que hubieran sido culpados por imprudencia en una primera condena.

(24) El PCP del 92 mantiene la misma configuración que se le dio en el art. 80 del Anteproyecto del 90 y art. 78 del Borrador del 91, si bien en este último, el apartado 4.º tenía un contenido más impreciso en cuanto que disponía: 4.º *Que se hayan satisfecho en lo posible las responsabilidades civiles que se hubieren originado*. El tenor literal del artículo establece: «Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.º Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tales efectos no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o pudieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 142 de este Código.

2.º Pronóstico favorable de que el condenado no cometerá delito en el futuro, emitido por el Juez o Tribunal sentenciador, previos los informes que estimare convenientes.

3.º Que la pena impuesta no sea grave o consista en privación de libertad subsidiaria por insolvencia en caso de impago de multa.

4.º Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo los supuestos de imposibilidad total o parcial de hacer frente a las mismas, apreciada por el Juez o Tribunal con la previa conformidad del Ministerio Fiscal.»

Respecto del Proyecto de 1994, únicamente la redacción del punto tercero sufre una alteración en cuanto que establece: «que la pena impuesta no rebase los dos años de privación de libertad».

El requisito del pronóstico favorable (25), que se introduce en el artículo 77 de la PANCP de 1983 (26), se recoge en ambas propuestas aunque con una variación importante, en cuanto que no exigen la valoración de un informe criminológico.

Respecto de la tercera condición, se mantiene el espíritu del PCP de 1980 y de la PANCP (27), modificando respecto de la regulación actual la determinación del límite temporal, así como la naturaleza de las penas a remitir. Por último, es necesario destacar la introducción de un nuevo requisito al establecer la necesidad de satisfacer previamente las responsabilidades civiles que se hubieran originado, salvo en supuestos de manifiesta imposibilidad para su cumplimiento, precepto que de alguna forma complementa la previsión realizada por el artículo 80.3 que prohíbe expresamente la aplicación de la suspensión condicional a las responsabilidades civiles derivadas del delito o falta penados.

Se reproduce el supuesto especial de aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena para aquellos condenados, cuyo hecho delictivo haya sido ejecutado por su dependencia de las drogas tóxicas o estupefacientes en general, regulación en la que la postura del legislador va, desde la inaplicación para sujetos reincidentes de la regulación actual, a la posibilidad de aplicarla a estos sujetos en el Proyecto del 92 y, la discrecionalidad otorgada en el Proyecto del 94 según el cual el Juez o Tribunal, motivadamente, habrá de conceder o no el beneficio en función de las circunstancias del hecho y del autor.

Tanto el Proyecto del 92 —art. 67.2— como el del 94 —art. 568.2— regulan un supuesto especial de remisión de la pena para casos de colaboración activa en la lucha contra el terrorismo, sometido, esencialmente, a tres condiciones: a) la colaboración activa y trascendente del reo, b) que no se le impute al sujeto en concepto de autor la producción de la muerte de alguna persona o lesiones de los arts. 157 y 158, y c) que el reo no vuelva a cometer hechos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, durante el plazo de prescripción del delito. La única diferencia sustancial destacable es la diferente ubicación del precepto dado que pasa de considerarse una regla más de aplicación

(25) *Vid.* una crítica sobre la necesidad y utilidad del juicio pronóstico en: MÓNACO, L., «Las penas sustitutivas entre sistema penal “legal” y sistema “real”. Particularmente, discrecionalidad y prognosis judicial en el artículo 58, Ley 689/1981», pp. 416 ss. Traducido por DEL ROSAL BLASCO, *CPC*, núm. 29, 1986.

(26) «77.1. Pronóstico favorable de que el condenado no cometerá delito en el futuro, emitido por el Juez, previos informes que estimare convenientes y, en todo caso, uno de carácter criminológico.»

(27) *Vid.* sobre su configuración en la citada propuesta a VALMAÑA OCHAITA, *ob. cit.*, pp. 83 ss.

de la pena en el primero, a tener un tratamiento propio dentro de un conjunto de reglas específicamente dirigidas a actividades terroristas en el segundo.

Sin duda alguna esta regulación, que establece notables variaciones al régimen general aquí estudiado, supone una traslación al campo judicial y, en concreto, al momento de ejecución de la pena de un problema cuyo enfoque, hasta ahora, había sido esencialmente político (28).

Una vez planteado el estado de la cuestión, pasamos a considerar individualmente los cambios introducidos en las nuevas propuestas de cara a evaluar el grado de adecuación como alternativa a las actuales penas privativas de libertad, cuya crisis progresiva (29) plantea la necesidad urgente de proponer medios de actuación y tratamiento de los fenómenos delictivos, que supongan verdaderas medidas de intervención y ayuda a los individuos, así como del resto de penas que pudieran ser también objeto de remisión (30).

a.1. *Destinatarios*

I. En primer lugar, se establece como condición la primariedad delictiva del sujeto (31), es decir, que éste haya delinquido por primera vez.

(28) En tal sentido, la justificación de la enmienda al art. 67 del Proyecto del 92, núm. 916 del Grupo Popular y la presentada al art. 66, núm. 686 del Grupo IU-IC.

(29) Vid. MUÑOZ CONDE, F., «Derecho Penal y Control Social». Fundación Universitaria de Jerez, 1985; pp. 89 a 118; GARCÍA VALDÉS, C., *Teoría de la Pena*, ed. Tecnos. Madrid, 1987, pp. 156 a 165; NEUMAN, *Prisión abierta. Una nueva experiencia penológica*, Buenos Aires, 1984. pp. XXIX, XXX.

(30) No se estudia aquí, la posibilidad de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad en aquellos supuestos en que, presentada la correspondiente solicitud de indulto, el sujeto no ha ingresado todavía para iniciar el cumplimiento, esencialmente por dos razones; en primer lugar, porque ambos Proyectos no la recogen en su articulado, y lo que es más importante, que en realidad dicha suspensión no puede considerarse una verdadera alternativa a la pena de privación de libertad, y más concretamente como una forma de aplicación de la suspensión condicional, en cuanto que no se trata de una suspensión a prueba del individuo, sometido al cumplimiento de unas condiciones que le llevarán a la apreciación judicial de la remisión de su pena, sino que se configura como una medida provisional en tanto el Consejo de Ministros, y no un órgano judicial, adopta una decisión de carácter político sobre la concesión del indulto a un sujeto. No obstante difiere de esta opinión RÍOS MARTÍN, J. C., «Alternativas a la prisión en el Proyecto de Código Penal de 1992», *Revista Tapia*, núm. 70, mayo de 1993.

(31) Requisito introducido en el Código de 1928 y que se ha mantenido hasta la actualidad.

Dada por aceptada la tesis que aboga por una interpretación restrictiva del término delinquir (32), en el sentido de entender que el único hecho cometido con antelación al supuesto que motiva la presente aplicación de la suspensión condicional fuese constitutivo de delito, no incluyendo, por tanto, los hechos generadores de falta que consten como antecedentes penales del individuo. En apoyo de esta idea podríamos aducir que de tener intención de introducir dentro del concepto «delinquir» las acciones constitutivas de faltas, el legislador hubiera debido hacer mención expresa tal y como lo hace en el apartado segundo, cuando establece que «la pena ha de consistir en privación de libertad... y esté impuesta como principal del delito o falta...», de forma que su no introducción nos lleva a una interpretación restrictiva del precepto en favor de considerar únicamente la comisión de hechos calificados como delitos. Podríamos pensar que si el legislador deja fuera los delitos cometidos imprudentemente, en atención a la gravedad del hecho, con mayor motivo habrán de quedar fuera las faltas. De esta forma, el Proyecto va más allá y amplía ostensiblemente el número de posibles beneficiarios (33), de forma que no se circunscribe a considerar como requisito la presencia de una única condena por delito imprudente, sino que lo generaliza al conjunto de condenas que con anterioridad el sujeto tenga con esta calificación, excluyendo de forma genérica su aplicación a todos

(32) A lo largo de la evolución de estos preceptos han sido múltiples los problemas de interpretación que se han planteado para determinar el contenido del término delinquir, en el sentido de entender incluida únicamente la comisión de delitos, o bien desde una concepción amplia, abarcar todo tipo de infracción penal conteniendo también las faltas. Incluso se ha planteado la cuestión de determinar si la expresión **delinquir por primera vez...**, requería la presencia de condena anterior, llegando en alguna ocasión a pretender incluir aquellos supuestos en que se diera la comisión de un hecho calificado legalmente como ilícito, sin la necesidad de que exista condena sobre él. Parece claro que el espíritu con el que fue redactada la Ley de 1908, hace alusión a la comisión de delitos, dejando de lado las faltas. *Vid.* al respecto la argumentación realizada sobre el término, en base a una interpretación histórica MAQUEDA ABREU, M. L., *ob. cit.*, pp. 92 ss.; otros autores como BERNAL VALLS, *ob. cit.*, p. 108, y GARRIDO GUZMÁN, L., «Nuevas perspectivas de la Remisión Condicional de la pena», *Comentarios a la legislación penal*, tomo V, col. I, ed. Edersa, Madrid, 1985, pp. 528 ss., o en *Estudios Penales y Penitenciarios*, ed. Edersa, 1988, mantienen una interpretación restrictiva, que deja fuera la comisión de faltas. Como muestra de una visión amplia del término, que incluye la comisión de faltas *vid.* QUINTANO RIPOLLÉS, «Compendio de Derecho Penal», t. I, pp. 470 ss. Por su parte, la doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo vertida en «Cincuenta años de doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo», t. I, Memorias: 1926-1975, al analizar el problema de la consideración del delincuente primario en su Orden de 30 de diciembre de 1947, establece que no han de tener acceso al Registro Central «más que determinadas condenas por faltas y no otras», con lo cual no contribuye mucho a aclarar el problema.

(33) Tal y como pone de manifiesto VALMAÑA OCHAITA, S., *ob. cit.*, p. 77.

aquellos individuos que, al menos una vez, han sido sentenciados por un delito doloso.

Mantienen la misma postura sobre la no consideración de los antecedentes penales, a los efectos de establecer la primariedad delictiva, si hubiesen sido cancelados o pudieran serlo con arreglo al artículo 142 del Proyecto del 92 —art. 136 del PCP del 94— (previsión introducida por la reforma de 1983), garantizando así la equiparación del delincuente rehabilitado con el primario (34). Esto podría plantear problemas de interpretación que ya han sido objeto de crítica (35) al no poner de manifiesto la posibilidad de aplicación de este beneficio en varias ocasiones o restringirlo a una sola concesión, en cuyo caso y, manteniendo una posición interpretativa de carácter amplio, se dejaría de lado la facultad de decidir al órgano judicial en cada caso lo que estime conveniente conforme a las circunstancias del hecho.

II. El artículo 80.2.º del Proyecto de 1992, al igual que el Proyecto del 94, siguiendo la línea establecida por anteriores propuestas de reforma introduce la necesidad de emitir un pronóstico favorable de que el condenado no cometerá delito en el futuro por parte del órgano sentenciador, previos los informes que estime convenientes.

De esta forma, el legislador viene a reforzar la facultad discrecional de otorgamiento de tal beneficio por parte del Juez, en cuanto que tal precepto no vincula de ninguna forma la decisión del órgano decisor respecto de los resultados que ofrezcan los informes que pueda requerir, indicando únicamente la necesidad de realizar un estudio del condenado y la emisión de un juicio pronóstico acerca de la probabilidad de reincidir en conductas delictivas.

En esta línea se apunta la omisión de la exigencia de previa valoración de un informe criminológico (36). Suprimido éste, la emi-

(34) De nuevo el legislador mantiene la denominación de condena condicional en el apartado 4.º del art. 140, sin duda alguna motivado por la constante utilización de dicha denominación, obviando las críticas de algunos autores como MAQUEDA ABREU, M. L.: *ob. cit.*, p. 42, o NÚÑEZ BARBERO, R.: *Suspensión condicional de la pena y «probation» (Problemática acerca de su naturaleza jurídica)*, Salamanca, 1970, p. 31, y VALMAÑA OCHAITA, S., *ob. cit.*, p. 73, que califica su utilización como de «técnica legislativa obsoleta e imprecisa».

(35) *Vid.* por todos MAQUEDA ABREU, M. L., *ob. cit.*, p. 100.

(36) Con ello parecen reflejarse las críticas de carácter práctico realizadas por DEL TORO MARZAL, A.: «La paralización de la pena en la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal», *Documentación Jurídica*, núms. 37-40, vol. 1.º, 1983, pp. 199 ss. Si bien dichas críticas son, desde el punto de vista práctico y de aplicación, admisibles, la carencia de personal suficiente en número y cualificación no deja de ser un problema de administración y funcionamiento de la Justicia, y por lo tanto completamente deseable desde el punto de vista de propuesta de futuro, de ahí que su supresión adolezca de un excesivo pragmatismo. Es evidente la necesidad de realización de un estudio de carácter criminológico, que abarque todo el conjunto

sión del pronóstico queda a la libre valoración del Juez que tendrá plena potestad para requerir cualquier tipo de informe.

Ante esta omisión, debemos adoptar una postura crítica que parte de la propia naturaleza de la institución que nos ocupa, íntimamente relacionada con la personalidad del sujeto y su forma de actuación. En gran parte, son valoraciones de tipo subjetivo acerca de la personalidad del sujeto, las que van a motivar la concesión de dicho beneficio, de forma que en todo caso ha de considerarse necesario un estudio que, independientemente de la constatación efectiva de sus resultados, puesto que hablamos de circunstancias futuras, ofrezca una garantía mínima de éxito. Esta labor necesariamente ha de ser llevada a cabo por especialistas de la conducta, que no pueden ser suplidos por el buen hacer de un órgano judicial que, en todo caso y tras la constatación del cumplimiento de los requisitos legales, tendrá en su mano la concesión o denegación de la suspensión.

De ahí que parecería lógico mantener una relación de carácter vinculante entre la decisión judicial y los resultados extraídos de los informes, partiendo evidentemente del carácter obligatorio de la realización de un estudio previo llevado a cabo por especialistas, en orden a determinar posibles comportamientos delictivos futuros del individuo.

Incluso si partimos de la interpretación ya asentada, de que la suspensión condicional es una forma de suspensión de la ejecución —o del cumplimiento, desde el punto de vista del condenado— de la pena impuesta, parece sensato admitir que la realización de un estudio previo estuviese basado en los principios que dirigen la observación y tratamiento penitenciarios (37) y, en concreto, los contenidos en el artículo 62 de la LOGP y 240 RP, que establecen la necesidad de realizar un estudio científico de la personalidad del sujeto en cuestión (38), como paso previo a la realización del diagnóstico y pronóstico, respetando en todo caso los derechos constitucionales de todo individuo. Esto último nos llevaría a plantearnos un problema importante como es la aceptación por parte del penado de la realización de los estudios, si bien, puesto que la institución aquí estudiada se configura como un beneficio que se concede al sujeto

de circunstancias socio-culturales y ambientales que conformen la conducta del individuo a través de estudios del historial clínico, familiares, tests psicológicos, entrevistas individualizadas con especialistas, valoración de las relaciones del individuo en su medio social..., todo ello dirigido a detectar las verdaderas deformaciones y carencias cognoscitivas del individuo, así como el planteamiento de un pronóstico, cuando menos razonado.

(37) En el mismo sentido VALMAÑA OCHAITA, S.: *ob. cit.*, p. 81, nota 49.

(38) De manera que las circunstancias objetivas y subjetivas del hecho habrán de ser valoradas en un doble momento: a) en el momento de estudiar la posibilidad de otorgar la suspensión condicional y, b) en el momento de establecer las condiciones a imponer durante el periodo de prueba.

en base a sus circunstancias particulares, parece que la aceptación de la suspensión debería llevar implícita también la de sus condiciones siempre y cuando estén dentro de los límites de legalidad.

a.2. *Penas objeto de suspensión*

Tanto el Anteproyecto de Código Penal del 91, como el borrador del 90 y el propio Proyecto, no difieren en las características que han de reunir las penas, cuya ejecución va a ser objeto de suspensión y que serán recogidas por el Proyecto del 94.

En relación con la naturaleza de la pena, el Proyecto de 1992 limita su aplicación, conforme al criterio tradicional (39), a las penas privativas de libertad, rompiendo la línea establecida en la PANCP que la ampliaba a otro tipo de penas, incluso a penas de carácter accesorio (40). En este punto concreto, la omisión de cualquier referencia podría ser interpretada como la aceptación del legislador de la posibilidad de suspensión de las penas accesorias, independientemente de su naturaleza, que acompañan a las penas privativas de libertad. Por el contrario, si existiera una voluntad clara de limitar su aplicación a las penas accesorias, el legislador hubiera debido hacerlo de forma expresa tal y como lo hace en el artículo 97 del CP.

El Título de la sección 1.^a del Capítulo III del borrador de 1990 «De la suspensión de la ejecución de la pena» llevó a entender que la suspensión condicional pudiera ser aplicada a cualquier tipo de pena, tal y como ha interpretado Mir Puig al decir que «sigue siendo, no obstante, más amplio que el Código vigente en cuanto a que permite condena condicional en penas distintas a las de prisión —por ejemplo, en una de multa—...» (41). Una valoración diferente en base al artículo 77.1.º (42) lleva a restringir de nuevo la aplicación de la suspensión condicional a las penas privativas de libertad, negando la posibilidad a cualquier otra (43). Además, el Proyecto del 92 introduce un nuevo Título que deja clara cualquier duda sobre el tema

(39) Sobre la evolución histórica *vid.* MAQUEDA ABREU, M. L., *ob. cit.*, pp. 102 ss.

(40) *Vid.* MAQUEDA ABREU, M. L., *ob. cit.*, pp. 107 a 109, y VALMAÑA OCHAITA, S., *ob. cit.*, pp. 83 y 84.

(41) «Alternativas a la prisión en el Borrador de Anteproyecto de Código penal de 1990», *Papers d'estudis i formació*, núm. 7, 1991, p. 61.

(42) El art. 77.1 —Borrador de Proyecto de 1990— confiere a los Jueces y Tribunales la atribución de otorgar motivadamente la condena condicional, que deja en suspenso la ejecución de la pena privativa de libertad.

(43) DE SOLA DUEÑAS, A., «Formas sustitutivas de la ejecución de las penas en el Borrador de Anteproyecto de Código penal de 1990», *Papers d'estudis i formació*, núm. 7, 1991, p. 25.

«De la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad» (44), que se reproduce en el Proyecto del 94.

Tampoco parece plantear ningún problema su extensión a los hechos constitutivos de faltas (45), si bien con relación al Texto del 92 se planteaba el problema de cuál debía ser el tratamiento de aquellos supuestos en que el cumplimiento de un período de prueba fuera más gravoso para el individuo (dado que el límite inferior es de dos años), que el propio cumplimiento de la pena impuesta a la falta. Por ello señalábamos la posibilidad de que el sujeto pudiera renunciar a tal beneficio o, dicho de otra forma, valorar hasta qué punto tal institución una vez adoptada se configura como un deber insoslayable para el individuo o existe la posibilidad de su renuncia (46).

Dado que el legislador, en ninguna de las sucesivas regulaciones que la suspensión condicional ha tenido hasta ahora, ha previsto de forma expresa tal cuestión, el problema debe ser solucionado por la vía interpretativa, lo que nos llevaría a pensar, en base a los fines que mueven tal institución, que en aquellos supuestos en los que la suspensión pueda provocar efectos, si cabe, de mayor perjuicio para el individuo, éste pudiera renunciar a su aplicación acatando la pena impuesta por mandato lógico derivado de la prevención especial.

Sin duda alguna, los órganos encargados de su concesión son el punto clave de solución de estas posibles situaciones, en cuanto que del estudio de las circunstancias del individuo y de la pena a imponer, habrán de valorar la necesidad de conceder tal beneficio, evitando así supuestos que pudieran plantear estos problemas.

En el Proyecto de 1994 esta cuestión se soluciona a través de la adecuación del período de suspensión al tipo de pena al que se aplica, distinguiendo, como, ya se puso de manifiesto, entre la suspensión

(44) El Grupo Vasco propone, de cara a incluir en este beneficio a las penas menos graves, en su enmienda núm. 129 al PCP del 92, la adición al art. 80.1 de la expresión «... o de derechos». Coherentemente con dicha enmienda debiera haberse introducido la modificación del Título III, así como el correspondiente a su sección primera.

(45) El art. 81.3 del Proyecto del 92, al establecer: «Que la pena impuesta no sea grave o consista en privación de libertad subsidiaria por insolvencia en caso de impago de la multa», parece incluir de forma expresa todas las faltas que consistan en privación de libertad. Recordemos que en su art. 12.3 indica que son faltas las infracciones que la Ley castiga con pena leve, y por lo tanto subsumible dentro del artículo anterior.

(46) Cfr. enmiendas núms. 350 y 565 del Grupo Parlamentario Catalán y el Grupo CDS al Proyecto de CP de 1992 respectivamente. La primera establece en el apartado segundo que: «El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas menos graves y de un mes a un año para las penas leves, y se fijará por los Jueces y Tribunales...» de forma que se reduce el plazo para las penas leves. Por su parte, la segunda acorta el plazo de suspensión de uno a cinco años, de forma que puedan otorgarse a las condenas menores.

de penas privativas de libertad cuya duración oscila entre seis meses y dos años y arresto de siete a veinticuatro fines de semana y, la concedida a aquellas otras de carácter leve que se concreta en el arresto de uno a seis fines de semana. Para las primeras, el período de suspensión será de dos a cinco años, mientras que las segundas quedarán suspendidas entre tres meses y un año.

Respecto de la posibilidad de aplicación de la suspensión condicional a las penas de privación de libertad subsidiaria por impago de la multa, el Anteproyecto de 1994 las incluía expresamente en el artículo 81.3.º, todo lo contrario que el Proyecto del 94 que guarda silencio sobre el tema. No obstante, de la interpretación conjunta de los artículos 53.1, 33.5 y 81.2 del citado cuerpo legal, podríamos llegar sin duda alguna a concluir que este tipo de penas pueden, y creemos que deben (47), ser objeto de suspensión hasta el límite legal.

El artículo 53.1 establece la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá ser calificada de menos grave o leve conforme el artículo 33.5 y, por lo tanto, reúne las cualidades requeridas en el apartado segundo del artículo 81, es decir, se trata de una privación de libertad dentro de los límites establecidos.

De forma general, podríamos considerar que ambas propuestas, configuran la suspensión condicional como una alternativa aplicable, desde el punto de vista de la naturaleza jurídica, a las penas privativas de libertad, que conforme a la clasificación realizada por el artículo 30 (48) del Proyecto del 92 no sean penas graves, así como por vía omisiva, a las accesorias que acompañen a la pena principal privativa de libertad y entren en el límite temporal establecido por la norma. Omite la posibilidad de suspensión de penas de carácter económico (49), idea que parte del espíritu de la Ley de 1908 (50) y que *a priori* parece adecuada a la naturaleza y fundamento de la

(47) Vid. DE LEÓN VILLALBA, F. J.: *op. cit.*, pp. 254 y 255.

(48) El artículo 30 de la propuesta de Proyecto del 92 establece como penas privativas de libertad no graves, tanto las previstas en sus apartados 3.º y 4.º (reproducido en el Proyecto del 94 en el art. 33. 3.º y 4.º):

- prisión de seis meses a dos años
- el arresto de siete a veinticuatro fines de semana
- el arresto de uno a seis fines de semana.

(49) Lo cual va a restringir notablemente el número de supuestos en que la remisión condicional se va a poder poner en práctica, dado que en la actual propuesta del 92 son muchos los delitos y las faltas cuyas penas tienen carácter económico. De ahí que sean trasladables las críticas realizadas al PCP de 1980 por varios autores. Vid. ANTÓN ONECA, J.: «*Derecho Penal*», p. 564, y GARRIDO GUZMÁN, L., *ob. cit.*, p. 536.

(50) Vid. MAQUEDA ABREU, J. L., *ob. cit.*, pp. 105 a 107.

alternativa, tendente a preservar al sujeto de los efectos nocivos de la prisión (51).

Otro problema importante, que queda sin resolver, es la vieja polémica suscitada en torno a la posibilidad de otorgar la suspensión en supuestos de concurso de delitos y penas conjuntas, configurándose la interpretación como única vía de solución al problema.

Respecto al supuesto concursal, la tesis que parece más aceptada, tanto a nivel teórico como práctico, parece ser la mantenida por Maqueda Abreu que propugna la apreciación conjunta de las penas en concurso, otorgando la suspensión en bloque a todas las penas si su suma no excede del límite temporal legalmente establecido (52), solución que debería extenderse a supuestos en los que la privación de libertad se acompañe de una multa que no ha sido satisfecha, convertida en prisión subsidiaria.

a.3. Responsabilidad civil

Superada la redacción del borrador de 1990 (53), el Proyecto del 92 mantiene la regulación introducida por el art. 80.4 del Anteproyecto. El actual artículo 81.4.º no solamente exige la apreciación judicial sino que además establece la necesidad de contar con la conformidad del Ministerio fiscal, si bien la mención a la satisfacción total o parcial genera cierta dificultad interpretativa que, en cualquier caso y de cara a su proyección práctica, necesitaría de una mayor

(51) En palabras recientes del Tribunal Constitucional en su sentencia de 28 de junio de 1993, fundamento quinto: «... Una vez comprobada la ineficacia de las penas cortas de privación de libertad para conseguir la corrección del reo e incluso el riesgo de contagio que conlleva la convivencia de quien ha delinquido ocasionalmente con los delincuentes habituales o profesionales, se arbitró como “ensayo” en su día que se ha demostrado positivo, la suspensión del cumplimiento de la condena impuesta, si se trata de “primarios” (una primera vez), para conseguir así, mediante la doble presión de la gratitud por el beneficio y el temor de su pérdida, la rehabilitación, con una función profiláctica de la criminalidad.» Si bien inicialmente dicha fundamentación deriva directamente de la realizada por el propio legislador en el momento de la promulgación de la Ley de 1908, recogida por la propia Fiscalía del TS en una circular de 1908 (p. 4), la pretendida función profiláctica señalada por la sentencia del TC, añade una duda sobre su interpretación, en tanto que la función de preservar, es decir, de poner a cubierto anticipadamente a una persona o grupo de personas, frente algún daño o peligro, no se deja claro si busca la defensa del grupo social frente al fenómeno de la criminalidad, o lo que parece más acertado, la preservación del sujeto ante los más que probables males que podrán afectar al sujeto en el supuesto de ser internado en un centro penitenciario, en cuyo caso se considera incorrecto aludir al fenómeno más general de la criminalidad.

(52) *Ob. cit.*, p. 116.

(53) Art. 78.4: «Que se hayan satisfecho en lo posible las responsabilidades civiles que se hubieren originado.»

concreción. El Proyecto del 94 únicamente se diferencia en la intervención del Ministerio Fiscal que al igual que los interesados habrá de ser oído por el Juez o Tribunal con carácter previo a la concesión de la suspensión.

La satisfacción de la responsabilidad civil derivada del hecho, se considera como un requisito previo más para la concesión del beneficio aquí estudiado que se exceptúa, únicamente, tras la apreciación judicial de la imposibilidad de cumplimiento total o parcial del sujeto (54).

Únicamente, apuntar en todo caso que la suspensión nunca podrá extenderse a los efectos derivados de la responsabilidad civil, tal y como establece el artículo 97 del CP, norma tradicional en nuestra legislación que se mantiene sin alteración alguna hasta la última propuesta de reforma. Una vez más, debemos acudir a la naturaleza de la institución para señalar que la finalidad buscada es la evitación de los males derivados de la ejecución de la pena y no la reparación del daño causado.

Con el contenido de este apartado, el legislador puede haber buscado un medio de reforzar el cumplimiento de las responsabilidades derivadas del delito de manera que el sujeto conoce de la imposibilidad de recibir tal beneficio, sin el cumplimiento de este paso previo, pero no profundiza en la utilización de la responsabilidad civil como instrumento de carácter complementario e incluso alternativo, desde el punto de vista político-criminal (55).

a.4. Audiencia del ofendido

La audiencia del ofendido o su representante, aunque ubicada fuera de las condiciones de concesión —arts. 86 y 87 de los PPLOCP del 92 y 94 respectivamente—, se presenta como un requisito previo para la concesión del beneficio en aquellos supuestos en que el delito sólo pueda ser perseguido previa denuncia o querrela del ofendido (56).

El problema es determinar hasta qué punto dicho requisito se configura como una condición indispensable para la concesión de la suspensión.

En primer lugar debemos señalar el carácter restrictivo de tal precepto desde la reforma del 89, que hace alusión únicamente a las calumnias e injurias y a los delitos contra el derecho a la propia imagen. Por otro lado, parece que su apreciación en artículo separado

(54) No obstante esta excepción no tiene nada de novedoso puesto que ya se recogía en la Ley de 1908, art. 4.º

(55) MIR PUIG, S., *ob. cit.*, p. 63.

(56) Sobre los delitos que requieren previa denuncia o querrela del ofendido, *vid.* LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, I., «Código Penal comentado, artículo 94», ed. Akal, y STS de 12 septiembre 1991.

del régimen general de condiciones cuyo cumplimiento sí que parece imprescindible, así como una interpretación coherente con los principios que rigen tal institución —facultad que se otorga al tribunal, una vez derogada la apreciación por ministerio de la Ley—, nos lleva a concluir que la no concurrencia de tal requisito no impide su concesión, y en última instancia que su no realización debiera ser subsanable. Su mantenimiento parece obedecer a la necesidad de contar con la apreciación de la parte ofendida en aquellos procesos en que, solamente la iniciativa del particular actúa como estímulo judicial.

Firme la sentencia y comprobado el cumplimiento de las condiciones que establecen los artículos 81 y 82 de ambos Proyectos, se establece que el Juez o Tribunal sentenciador se pronuncie sobre la concesión o no con la mayor urgencia, no debiendo comunicar los antecedentes penales derivados del caso durante el período de espera (57), lo cual supone una loable novedad que afirma la voluntad del legislador de convertir esta figura en un instrumento ágil y eficaz. Una vez acordada la suspensión de la ejecución de la pena, la inscripción se llevará a cabo en una sección especial, separada y reservada del Registro, a la que sólo podrán acceder los Jueces y Tribunales.

a.5. *Condiciones de cumplimiento. Probation*

La Ley de 1908 prevé la imposición de condiciones de cuyo cumplimiento depende el éxito de la suspensión como son la recogida en el artículo 14 que impone la abstención de cometer delito durante el plazo probatorio (58) y la obligación de comunicar a las autoridades competentes todo traslado de residencia (art. 9 en relación con el 10) (59). Con posterioridad ningún Código ha recogido éstas u otras condiciones de forma expresa hasta la actualidad, en que las diferentes propuestas de reforma establecen una serie de condiciones que podrán ser impuestas en función de cada caso concreto (60).

(57) Los instrumentos legislativos aquí estudiados, prevén una redacción semejante, con la excepción del Borrador del 90 —art. 79— que no restringe la comunicación de antecedentes.

(58) Siguiendo la regulación tradicional el Borrador de Anteproyecto de 1990 imponía esta única condición en el art. 80.1.º

(59) MAQUEDA ABREU, M. L., *ob. cit.*, p. 153.

(60) Únicamente la PCP de 1980 introduce una cláusula general en el art. 94, que venía a decir que «El tribunal podrá imponer al reo la observancia de reglas de conducta y la realización de tareas tendentes a evitar la recaída en el delito y a favorecer su reinserción social, así como disponer que se le preste ayuda por los organismos asistenciales de Instituciones Penitenciarias», condicionando la remisión de la pena a que el sujeto no delinca y observe las reglas que le sean impuestas. Posteriormente, la PANCP del 83 se separa de esta dirección manteniendo únicamente la comisión de hechos delictivos. El Proyecto del 92, en el art. 83, establece:

De entre las dos opciones que ofrecen por un lado el PCP de 1980 y de otro el PANCP de 1983, el Proyecto del 92 se inclina por la dirección asumida por el primero en tanto que prevé la posibilidad de que el órgano judicial pueda imponer unas normas de conducta al sujeto como condiciones de obligado cumplimiento de cara a mantener vigente, hasta completar el período de prueba, la suspensión de la ejecución de la pena. Para ello establece dos regímenes diferentes:

a) Para supuestos en que la pena no supere el año de duración, la única condición impuesta y que debe ser objeto de cumplimiento, es la de no delinquir durante ese período.

b) En aquellos casos en que la pena sea superior al año, además de la condición general mencionada el Juez o Tribunal podría fijar, en cada caso, las condiciones pertinentes (61).

El Anteproyecto del 90 y el Proyecto del 91 mantenían la misma regulación con una única diferencia respecto de la primera regla de

«1. La suspensión de la ejecución de la pena quedará condicionada a que el reo no delinca en el período de prueba que se señale en la resolución judicial y a que, en las penas de prisión superiores a un año, cumpla las reglas de conducta que le podrá fijar, en cada caso, el Juez o tribunal sentenciador, de entre las siguientes:

1.^a Prohibición de acudir a determinados lugares.

2.^a Prohibición de ausentarse del lugar donde resida sin autorización del Juez o Tribunal.

3.^a Comparecer, personal y obligatoriamente, ante el Juzgado o Tribunal o lugar o Servicio de la Administración que éstos señalen, para informar y justificar sus actividades.

4.^a Reparar, si no hubiere sido posible hacerlo anteriormente, los daños y perjuicios ocasionados por el delito, salvo que se demuestre a satisfacción del Juez o Tribunal y con la conformidad del Ministerio Fiscal, estar el reo en imposibilidad de hacerlo.

5.^a Los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.»

(61) A simple vista esta norma podría plantear el problema, diferente al de la aceptación del beneficio de la remisión, de determinar hasta qué punto el cumplimiento de las conductas impuestas por el órgano sería obligatorio, o bien, de libre aceptación. Si partimos de que la idea fundamental de dichas reglas de conductas es la de conseguir la resocialización del individuo a partir de la aplicación de medidas adaptadas a las necesidades de cada supuesto, podemos establecer un claro paralelismo con el tratamiento propuesto dentro de los centros penitenciarios para sujetos penados, siendo éste de libre aceptación por parte del sujeto sin que pueda ser obligatorio. De ahí la necesidad de fundamentar el carácter imperativo de dichas conductas, que no podría ser otro que la naturaleza de la suspensión condicional como una alternativa dejada en su aplicación a la libre consideración de Jueces y Tribunales, y por lo tanto, como un beneficio que se le otorga al sujeto, que en caso de su aceptación, lo será con el compromiso de cumplimiento de las condiciones impuestas, y de cuyo incumplimiento se produciría una ruptura de la situación que devendría en la aplicación de la pena sometida a suspensión.

conducta, ya que el primero hacía mención a la prohibición de frecuentar determinados lugares, mientras que el Proyecto establece la prohibición de acudir a determinados lugares, concepto este que anula la posibilidad de acceder allá donde recaiga la prohibición, mientras que el término frecuentar parecía permitir la entrada, si bien de una forma no usual.

El sistema establecido en el Proyecto del 94 se distingue esencialmente en la no diferenciación de trato en función de la duración de la pena, de forma que todos los sujetos quedan sometidos al mismo régimen de condiciones. En el fondo, la cuestión era la necesidad de buscar una solución al problema de las faltas ya mencionado. El sometimiento de un régimen de condiciones y durante un período de dos años podría suponer en muchos casos una situación más gravosa para el individuo que el propio cumplimiento de la pena, de ahí que el Proyecto del 92 intenta solventarlo a través de la reducción de las condiciones a respetar durante el período de suspensión. Por el contrario, en el Proyecto del 94, el legislador opta por ofrecer la solución al problema dividiendo dicho período y procediendo a una considerable reducción para las penas inferiores, aun debiendo de cumplir las mismas condiciones.

Estas condiciones tienden a limitar las posibles conductas del individuo restringiendo su libertad de movimiento, y en tal sentido las dos primeras reglas que aluden a la prohibición de acudir a determinados lugares, así como la de ausentarse sin autorización del Juez o Tribunal, del lugar donde resida (62).

La tercera de las condiciones impone al sujeto un deber de presentación ante el órgano establecido en el auto de suspensión, ante el cual deberá justificar y poner de manifiesto sus actuaciones. Es de hacer notar que no necesariamente ha de ser el Juzgado o Tribunal el órgano encargado de realizar el control de la situación del indivi-

(62) Condición ésta que recoge de forma expresa la limitación de traslado de residencia habitual establecida en la Ley de 1908. En esta ocasión, el legislador ha utilizado una técnica diferente de cara a evitar los problemas planteados por el requisito todavía vigente de la citada Ley, y en concreto, aquellos supuestos en que el individuo no traslada su residencia, sino que se ausenta temporalmente de ella, o bien aquellos otros en que, sin tener una residencia habitual, existe una ausencia del individuo, situaciones ambas que acababan con la revocación de la remisión condicional, en cuanto que el individuo no había puesto en conocimiento de las autoridades sus desplazamientos, derivando de ello el incumplimiento de la condición. Como han puesto de relieve algún autor como DEL TORO MARZAL (*Comentarios al Código Penal*, ed. Ariel, Barcelona, 1972, p. 506), una interpretación correcta de tal precepto no obliga al individuo a poner de manifiesto ausencias de su residencia, sino el cambio de ésta. Con la redacción del Proyecto, cabría la solución de ambos problemas, aunque también se podrían suscitar otros con aquellas personas cuya residencia no coincide con el lugar donde está siendo juzgado el hecho, como puede ser el caso de un extranjero.

duo, sino que se extiende tal posibilidad a la Administración y, en concreto, a los servicios de asistencia social, los cuales pudieran prestar una ayuda más acorde con las necesidades del sujeto.

En cuarto lugar, se establece la obligación de reparar los daños causados en el caso de que no lo hubieran sido en el momento de conceder el período de prueba, salvo que quede demostrado para el órgano judicial decisor la imposibilidad de hacerlo, y el Ministerio Fiscal preste su conformidad, en coherencia con el artículo 83.1.4.º (63). Si anteriormente se establecía la satisfacción de la responsabilidad civil como condición previa para el otorgamiento del beneficio, ahora nos encontramos con que la reparación del daño se podría convertir en cada caso en una condición de cumplimiento en orden a conseguir la remisión definitiva de la pena (64). Tal medida podría tener una doble lectura, en el sentido de restituir a la víctima del daño causado y de otro lado, la de considerar tal medida como una acción terapéutica de cara al responsable (65); de ahí el carácter facultativo de esta condición que, en cualquier caso, el órgano judicial habrá de imponer valorativamente en cada supuesto, juzgando tanto la necesidad como la posibilidad de realizar tal restitución.

(63) Parecen muy aceptables las enmiendas presentadas al PCP de 1992 que modifican la necesidad de conformidad, por la simple audiencia del Ministerio Fiscal, en orden a no condicionar con su decisión la facultad que se otorga al órgano jurisdiccional: motivación de la enmienda núm. 566 presentada por el Grupo CDS. Aún fue más allá la propuesta del Grupo Parlamentario Vasco, que propuso la previa audiencia de todas las partes en su enmienda núm. 134. El Proyecto de 1994 parece asumir la postura del grupo CDS y así establece únicamente la audiencia del Ministerio Fiscal.

(64) En el mismo sentido SILVA SÁNCHEZ, J. M., *ob. cit.*, p. 6. Sobre la posibilidad de configurar la restitución del daño como una figura autónoma en el Derecho penal, o como una alternativa a las penas privativas de libertad, destacando la actual evolución en el Derecho continental, a diferencia del ordenamiento del Common Law que tiene larga tradición en la utilización del resarcimiento con una función punitiva, a configurarla como alternativa que atiende a finalidades de carácter preventivo tanto general como especial, *vid.* MANNA, ADELMO, «Il risarcimento del danno fra diritto civile e diritto penale», *L'indice Penale*, núm. 3, 1991, pp. 560 ss.

(65) Para LANDROVE «estos incentivos se utilizan no sólo para satisfacer las legítimas pretensiones de la víctima, sino también para implicar al victimario en la reparación... Los defensores de estos programas insisten en subrayar que al implicar a los culpables en los mismos se les obliga a constatar el daño real producido por su conducta, lo que —por lo menos en principio— debe repercutir muy favorablemente en su rehabilitación... Se presenta así la restitución como una respuesta al delito razonable y humanitaria que beneficia tanto a la víctima como al delincuente y llamada —además— a otorgar una nueva dimensión a la justicia penal, superando criterios simplemente retributivos». En *Victimología*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 78 y 79.

Al margen de estas condiciones, el Proyecto del 92 deja al Juez o Tribunal la posibilidad de establecer cualquier tipo de deber que pueda contribuir a la rehabilitación social del penado, con el único límite de que éstos no constituyan un atentado contra su dignidad, lo cual podría plantear problemas de compatibilidad con el principio de legalidad en la imposición y ejecución de penas y, por lo tanto, ha de regir en la previsión y ejecución de sus substitutos (66).

El Proyecto del 94 incluye una condición más, en concreto, la participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Puede afirmarse el carácter francamente positivo de la admisión en nuestro ordenamiento de este tipo de medidas (67), en base a la evolución sufrida en el campo de las teorías de la criminalidad, que estudian al delincuente no como algo aislado sino en relación con la sociedad que le rodea, y que en la mayoría de las ocasiones lo configuran como el resultado de la interacción de causas externas a él, que influyen enormemente en sus comportamientos (68).

Si tenemos en cuenta que la aplicación de estas condiciones son potestad del Juez o Tribunal y las posibilidades que otorga este último apartado —es decir, la adopción de todos aquellos deberes que se estimen convenientes para la rehabilitación social del penado—, podemos entender que el órgano judicial tiene suficientes elementos para utilizar esta institución como un verdadero instrumento rehabilitador (69), cumpliendo al mismo tiempo funciones de carácter preventivo general y especial. Mir Puig señala «la conveniencia de una intervención asistencial, tan favorable para la evitación de la reincidencia y, por tanto, para la prevención especial como vía de protec-

(66) En este mismo sentido, la enmienda núm. 135 presentada por el Grupo Parlamentario Vasco y la núm. 691 del Grupo IU-IC al PCP del 92, que proponen la supresión del apartado 5.º del art. 83 motivada por la vulneración del principio de legalidad. Por su parte las enmiendas del Grupo Mixto (Sra. Garmendia) núms. 275 y 276, que tratan de determinar, muy vagamente, algunos criterios para la adopción de reglas de conducta.

(67) Para GARCÍA ARÁN el establecimiento de condiciones no debe suponer restricciones a la situación actual, en que el único requisito es el no volver a delinquir, en cuanto que se faculta únicamente en penas privativas de libertad superiores a un año. DE SOLA, GARCÍA ARÁN, H. HORMAZÁBAL, «Alternativas a la prisión», Instituto de Criminología de Barcelona, 1986, p. 183.

(68) *Vid.* sobre las diferentes teorías que estudian la relevancia de factores ajenos a la persona del delincuente, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., «Manual de Criminología», ed. Espasa Universidad, 1988, p. 461 ss.

(69) Si desde el plano teórico puede mantenerse esta afirmación, mayor dificultad se observa a la hora de valorar su proyección práctica, dada la carencia de medios como instituciones especializadas y personal cualificado que completasen dichas previsiones, de ahí que pueda mantenerse cierto escepticismo sobre la eficacia que pueden llegar a tener estas medidas.

ción de los bienes jurídico-penales como también para el propio delincuente, cuya necesidad de algún tipo de ayuda suele ser demasiado evidente» (70).

Esto supone que el Juez, a partir del caso, podrá prescribir una serie de reglas para cuya determinación deberá contar con los conocimientos adquiridos en la realización del juicio pronóstico, requisito previo a la concesión de la suspensión condicional, que permite individualizar correctamente las medidas más acordes a la situación, graduando la rigidez y carácter del tratamiento a seguir.

En conjunto estas condiciones parecen responder, al menos parcialmente, a las críticas de indeterminación de anteriores propuestas, fijando los deberes que pueden ser establecidos de forma general, dejan que abierta una puerta a la discrecionalidad del Juez o Tribunal respecto del caso concreto en orden a cubrir las necesidades o carencias del individuo, estableciendo un límite general que requiere una mayor delimitación, sobre todo en cuanto pueden quedar afectados valores fundamentales del individuo.

Con estas medidas la suspensión condicional parece acercarse al sistema anglosajón de probation (71), en el que la aplicación de aquellas se lleva a cabo de forma individualizada (72) previa la realización de un completo estudio y posterior control sobre el sujeto, si bien todavía existen determinadas diferencias que hacen difícil una total asimilación de tales figuras, faltando, por ejemplo, la incorporación de uno de los elementos más importantes de la probation como es la figura del «oficial de prueba» (73) o la suspensión del pronunciamiento de la pena. De esta forma, parece más preciso calificar la propuesta de ambos Proyectos como un sistema tendente en su con-

(70) *Ob. cit.*, p. 61.

(71) *Vid.* MAQUEDA ABREU, M. L., *ob. cit.*, pp. 48 a 68, hace un esbozo acerca del origen tanto de la probation como de la suspensión condicional, estableciendo el desarrollo paralelo y a la vez distante de ambas instituciones. En la actualidad parece darse el fenómeno contrario en el sentido de aproximar el sistema continental al anglosajón, aunque manteniendo determinadas características propias de sistemas de principios más legalistas.

(72) Recoge en éste, uno de los principios que inspira a la institución de la probation de que la adopción de medidas ha de tener un carácter estrictamente individualizado para cada sujeto, si bien no hemos de dejar de lado la idea de que el resultado positivo de la prueba a que se somete al individuo depende no sólo de la actitud de tal individuo, sino que lleva implícita la asunción de la comunidad de una labor de asistencia y seguimiento del sometido a ella, no ya como forma concreta de control, sino como corresponsabilización de la sociedad en la labor preventiva. DE SOLA, GARCÍA ARÁN, H. HORMAZÁBAL, *ob. cit.*, p. 71.

(73) Sobre su conformación, funciones y relación con el Juez de Vigilancia, *vid.* DE SOLAS DUEÑAS, A., «Alternativas a la prisión», *Papers d'estudis i Formació*, núm. 5 (núm. especial), 1990, pp. 148 y 149.

figuración a la probation anglosajona (74), pero que se acerca notablemente al «sursis avec mise a l'épreuve» (75), estableciendo no sólo medidas dirigidas al tratamiento del sujeto en cuestión (recoge una serie tasada de éstas) (76), sino también aquellas tendentes al control del individuo por parte del órgano designado a tal efecto (77).

Respecto del control del cumplimiento de las condiciones impuestas al sujeto el Proyecto del 92 —art 83.1.º— otorga amplios márgenes a la hora de establecer el control obligatorio del individuo. En primer lugar, dejaba a la decisión del Juez o Tribunal, la designación del órgano que habría de realizar el control de éste, introduciendo la posibilidad de que recayese sobre un *servicio* de la Administración, de carácter asistencial y de tratamiento del individuo, o bien ante el Juzgado o Tribunal. Esta idea se complementa con la previsión del punto segundo del mismo artículo, que establece la obligación de informar del cumplimiento de las reglas impuestas al Servicio correspondiente del Ministerio de Justicia o Administración autonómica. Un aspecto esencial en el desarrollo de este tema es la coordinación de las diferentes actuaciones que se van a realizar sobre el individuo, así como un seguimiento puntual sobre el nivel de cumplimiento y evolución del sujeto sometido a control. Pensamos que en este aspecto es esencial la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, como órgano encargado de la aplicación de las penas y por tanto de las medidas sustitutivas de éstas (78). El Proyecto del 94 utiliza una fórmula más sencilla remitiendo a los Servicios competentes del Ministerio de Justicia o Administración autonómica a observar el cumplimiento de las condiciones, informando al órgano judicial con una periodicidad máxima de seis meses.

(74) Para un exposición breve sobre el tema *vid.* ORTET I FABREGAT, G., «La Probation como medida alternativa a la prisión: experiencias sobre la aplicación de técnicas cognitivo-conductuales», en *Papers d'estudis i formació*, núm. 10, 1992.

(75) Tal y como señala VALMAÑA OCHAITA respecto al Proyecto de 1980, *vid. ob. cit.*, p. 86.

(76) Con lo cual queda cubierta la parte asistencial de tal figura, dirigida esencialmente a cubrir los fines de prevención especial que le son asignados, en el sentido de intentar eliminar las causas que le han llevado a delinquir, manteniendo al mismo tiempo la pretensión de evitar los posibles efectos criminógenos que las penas cortas de libertad pueden acarrear a los sujetos y, sobre todo, cuando tienen la condición de primarios. Por todos DE SOLAS, GARCÍA ARÁN, HORMAZÁBAL MALAREE, *ob. cit.*, p. 13.

(77) De esta forma, se da una situación similar a la planteada en el Ordenamiento penal alemán. Sobre su regulación *vid.* ampliamente ECHANO, J. I.: «Crítica de la suspensión condicional de la pena a la luz del Código Penal alemán», *CPC*, núm. 25, 1985.

(78) En tal sentido, enmienda núm. 692 al PCP de 1992, redactada por el grupo IU-IC.

a.6. *Posible consideración del Trabajo de Utilidad Social dentro del sistema de prueba*

Al igual que en propuestas de reforma anteriores, el Proyecto de 1992 no recoge la figura del Trabajo de Utilidad Social o en provecho de la comunidad, ni como sustitutivo penal con autonomía propia (79), ni como pena autónoma, ni bajo ninguna de las formas que dicha figura adopta en los diferentes ordenamientos que lo recogen (80). Sin embargo, el apartado 5.º del art. 83.1.º parece dejar una puerta abierta a su introducción (aunque como veremos a continuación puede plantear serios problemas), no como medida con carácter autónomo, sino como una regla de conducta a seguir por el sujeto beneficiario de la suspensión condicional (81), tal y como ocurre en el ordenamiento alemán (82). Dicha configuración vendría a reforzar su carácter preventivo en sus dos vertientes, tanto especial por su talante regenerador, como general por la reparación del daño causado a la sociedad que llevaría implícito (83), lo cual nos conecta con la obligación establecida en el artículo 83.1.º en su apartado 4.

(79) Por el contrario, sí que dan esa consideración las enmiendas al PCP de 1992, núms. 341, 342 y 358 del Grupo Parlamentario Catalán, 280 del Grupo Mixto (Sra. Garmendia), 681 y 696 del Grupo IU-IC.

(80) *Vid.*, en relación con las diferentes opciones de configuración de su naturaleza jurídica, VALMAÑA OCHAITA, S., *ob. cit.*, pp. 173 y 174. DONATE MARTÍN, A., ofrece una panorámica de la «Community Service Offenders» en la «Suspensión con puesta a prueba» y el «Trabajo social al servicio de la comunidad» (Algunas consideraciones en la perspectiva de su posible incorporación a nuestro ordenamiento), III Jornadas Penitenciarias Andaluzas. Sevilla, 1987. También DE LA CUESTA ARZAMENDI ofrece una sucinta exposición sobre su configuración en los ordenamientos inglés, alemán y francés, destacando la necesidad de crear «junto a un movimiento ciudadano asociativo de carácter voluntario de cierta entidad que precise de personal para tareas socialmente provechosas, la adecuada estructuración de su servicio dedicado a la colaboración con el poder judicial en orden a la ejecución de la sanción y la ayuda y asistencia social del condenado, algo económicamente costoso y que no se puede improvisar de la noche a la mañana» en «La Sanción de Trabajo en provecho de la Comunidad», *La Ley*, núm. 1194, 1985. p. 1075 (1067 ss.).

(81) *Vid.* GARCÍA VALDÉS, C., «Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)», Ministerio de Justicia, 1989, pp. 313 a 318.

(82) El Código Penal alemán establece en su párrafo 56.b II, 3 la posibilidad de que el Tribunal pueda imponer al condenado «cualquier otra prestación de interés colectivo», expresión en la que se incluyen servicios de ayuda a hospitales, asilos, servicios forestales, etc. Al respecto *vid.* ECHANO, J. I., *ob. cit.*, pp. 149 y 150. Hay que distinguir esta figura de la reparación del daño a través de la conciliación entre el delincuente y la víctima. Sobre la configuración de esta última *vid.* G. HERZ, R., «Arreglo delincuente-víctima en la República Federal de Alemania. Proyecto “Die Waage Köln” (La Balanza de Colonia)», en *Papers d'estudis i formació*, núm. 8, 1992.

(83) Tal y como pone de manifiesto ROXIN, Cl., «El desarrollo de la Política

El Proyecto del 94, fruto de una continuada evolución en gran parte motivada por la labor insistente de la doctrina científica, sí que recoge la figura del trabajo en beneficio de la comunidad, en el artículo 33.5, como medida de responsabilidad subsidiaria en casos de impago de multas —art. 53— de carácter menos grave o leve, transformando cada día de privación de libertad en una jornada de trabajo, y como medida sustitutiva de la pena de arresto de fin de semana —art. 89.2— (84). No obstante, no se hace mención expresa de la posibilidad aquí apuntada de consideración del trabajo en beneficio de la comunidad como una condición más dentro del régimen general de la suspensión condicional.

A priori, ésta podría constituir uno de los medios de apoyo y reinserción del individuo más eficaces (85) de cara al futuro, pero que plantea problemas importantes y en concreto como regla de conducta:

— *Respecto de la iniciativa del propio interesado*, debemos considerar tal posibilidad como una opción que podrá ser ofrecida al sujeto por el órgano judicial, siempre que lo considere necesario para la rehabilitación social del penado, que encontrará como límite esencial la necesidad de aceptación explícita por parte del interesado así como prohibición genérica derivada del art. 25.2 de la CE que niega la posibilidad de convertir las penas privativas de libertad en trabajos forzados (86), y por tanto, tampoco las medidas alternativas a éstas, de ahí que se requiera la refundición de ambas ideas en un único objetivo, la ayuda e integración del sujeto en el ámbito social del que ha quedado desplazado.

Parece que cuando el legislador constitucional incluye la prohibición de los trabajos forzados no está pensando en la figura que ahora tratamos (87), basada en los principios de reinserción y reso-

Criminal desde el Proyecto Alternativo», *La Reforma del Derecho Penal*, Bellatera, 1990, p. 97.

(84) El art. 49 define el contenido esencial del mismo. Este artículo establece la voluntaria cooperación del sujeto para la realización de actividades de utilidad pública en jornadas que no podrán exceder de ocho horas, sin retribución alguna.

(85) *Vid.* en general «Posibles alternativas al sistema carcelario actual», *Cuadernos de la Fundación Encuentro*, ed. Ramón Areces, 1993. Y, en concreto, la exposición del Prof. Wolfgang Schöne, pp. 90 ss.

(86) Tal y como pone de manifiesto DE SOLA DUEÑAS, el consentimiento se convierte en elemento esencial, que pasa por el previo conocimiento del sujeto, del tipo de trabajo, duración y por supuesto su capacidad de renuncia. En «Formas sustitutivas de la ejecución de las penas en el Borrador de Anteproyecto de Código Penal de 1990», p. 31.

(87) La Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, firmada en Roma, en su art. 4.2.º establece que: «Nadie puede ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio». Además «No se considera como “trabajo forzado u obligatorio” en

cialización del individuo, que utiliza la productividad del sujeto en orden a reparar el daño causado al orden social (88), y el sometimiento a una medida que le haga valorar la vulneración de la norma infringida, con el límite esencial del respecto a los derechos del individuo que no han quedado conculcados por la resolución judicial. De ahí la imposibilidad de imponer trabajos que no cumplan la doble finalidad mencionada, con el debido respeto de las garantías y derechos del penado, en cuanto que vulnerarían el límite fundamental mencionado.

— *Determinación del trabajo a realizar.* No ofrece ninguna duda el carácter no retribuido del trabajo —tal y como establece el art. 49—, que se debería enmarcar dentro de la labor de instituciones públicas o privadas no lucrativas y de carácter asistencial, benéfico, cultural o recreativo (89).

— *Duración de la regla de conducta.* Otro problema importante es la determinación de la duración del trabajo en beneficio de la comunidad como regla de conducta, y la extensión de la jornada laboral, en caso de estimarse válida de cara a la resocialización del penado. Varias serían las posibilidades; así, que la duración fuese la misma que la de la pena que se deja en suspenso, que durase todo el período de prueba, o solamente un intervalo del período establecido (90).

Cabría preguntarnos si la indeterminación que se da en estos puntos podría ser salvada por la intervención del Juez (91) a través de la individualización al caso concreto, o si éste debería venir impuesto por el legislador, mediante el establecimiento de unos márgenes flexibles, y en ningún caso ser objeto de libre disposición por el órgano judicial. Parece que una respuesta acorde con el principio de legalidad en la ejecución de las penas llevaría implícita la necesidad de que sea el legislador quien de forma expresa regule las actividades

el sentido del presente artículo: a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona sometida a pena de privación de libertad, en las condiciones previstas en el art. 5.º de la presente Convención o durante su puesta en libertad condicional....».

(88) Recordemos que el art. 49 del PCP del 94 concreta el contenido del trabajo en actividades de utilidad pública, de forma que se configura como una medida de reparación a la sociedad y al orden jurídico vulnerado, para conseguir una mayor conexión e integración con el medio social.

(89) CERVELLÓ DONDERIS, V., «La reforma sancionatoria en el marco del sistema punitivo español», *Poder Judicial*, núm. 28, diciembre de 1992.

(90) Al respecto *vid.* VALMAÑA OCHAITA, S., *ob. cit.*, pp. 184 y 185.

(91) El art. 105.1.º de la Ley 689/1981 de Modificaciones al Sistema Penal italiano, regula el trabajo en beneficio de la comunidad como sanción subsidiaria por impago de multa. Asimismo cabe imponerlos, como medida de carácter resocializador en delincuentes drogodependientes. En cualquiera de ambos casos, corresponde al órgano judicial el proceso de individualización.

que puedan ser desarrolladas, estableciendo unos límites o módulos concretos de aplicación, con un mínimo margen de flexibilidad, que propicie la imposición y ejecución de las sanciones penales de una forma clara y taxativa, evitando incluso problemas de armonización en la interpretación respecto de los casos concretos (92).

a.7. *Supuesto especial del artículo 87 (93)*

El artículo 87 del PCP del 92 mantiene en gran parte la regulación establecida en el vigente artículo 93 bis (94), redactado por LO

(92) Parece interesante reproducir en relación con el tema tratado la enmienda núm. 280 del Grupo Mixto, presentada por la Sra. Garmendia, que trata de puntualizar más la regulación de dicha institución, concretando algunos de los extremos comentados:

Enmienda de adición: Se propone la inclusión de un nuevo artículo 88 bis, en concreto:

«Art. 88 bis 1. Los Jueces o Tribunales podrán sustituir, previa conformidad del Ministerio Fiscal, vistas las posibilidades efectivas de cumplimiento, en la forma en que reglamentariamente se determine, las penas de prisión que no excedan de dos años u otras no graves por un servicio de utilidad social.

88 bis 2. El Servicio de Utilidad Social consistirá en la prestación de una colaboración o trabajo en centros asistenciales, educativos o sanitarios de carácter no lucrativo. Las características de esta prestación se establecerán a través de las reglamentaciones correspondientes del Ministerio de Justicia o de las Comunidades Autónomas con competencias.

88 bis 3. El Servicio de Utilidad Social supondrá un mínimo de veinte horas y un máximo de sesenta para las penas leves y un mínimo de sesenta y una y un máximo de seiscientos para las menos graves.

88 bis 4. La imposición de esta pena sustitutiva deberá contar con la previa aceptación de esta prestación por parte del condenado.»

(93) Tanto el Borrador de Anteproyecto del 90, como el Anteproyecto del 91 y Proyecto del 92, recogen la misma regulación, con una única diferencia respecto a la duración del período de prueba que se establece de dos a cinco años en el Borrador, mientras que en las otras propuestas es de tres a cinco años. En lo demás, dicha regulación sigue igual:

— Aun cuando no concurrieren las condiciones previstas en el artículo 81, el Juez o Tribunal podrá aplicar el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena a los condenados a penas privativas de libertad inferiores a tres años que hubiesen cometido el hecho delictivo por motivo de su dependencia de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que se den las siguientes circunstancias:

1.º Que se acredite la situación de drogodependencia del sujeto, así como que la conducta delictiva fue realizada por motivo de tal situación.

2.º Que se certifique suficientemente, por centro o servicio, público o privado, debidamente acreditado u homologado, que el reo se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de concederse el beneficio.

La autoridad judicial requerirá al condenado o a los centros o servicios que participen en su tratamiento de deshabitación lo necesario para comprobar el co-

1/1988, de 24 de marzo, de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas (95), de ahí que podamos considerar sin respuesta algunos de los problemas de interpretación puestos de manifiesto en la aplicación práctica de éste, como la delimitación del concepto de *toxicomanía*, o el de «cometer el hecho delictivo *por motivo de su dependencia*» (96), que «se declare *probado en sentencia* la situación de drogodependencia del sujeto», etc. (97), así como

mienzo y la continuación del mismo, así como para controlar su evolución y las modificaciones que hubiere de experimentar.

La suspensión de la ejecución de la pena quedará condicionada a que el reo no delinca en el período que se señale, que será de tres a cinco años, así como a que no abandone el tratamiento.

Cumplido lo anterior, una vez transcurrido el plazo de suspensión y acreditada la deshabitación del reo, el Juez o Tribunal acordará la remisión de la pena. De lo contrario, ordenará su cumplimiento.

(94) Sobre los diversos comentarios emitidos en relación con dicho art. *vid.* LARRAURI, E., *ob. cit.*, pp. 50 a 52.

(95) Dicha regulación se complementa con la previsión recogida en el art. 25.2 de la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que se desarrolla en el RD 1079/1993, de 2 de julio, por el que se regula la remisión de las sanciones administrativas en materia de drogas. El citado artículo establece que: «*Las sanciones impuestas por estas infracciones podrán suspenderse si el infractor se somete a un tratamiento de deshabitación en un centro o servicio debidamente acreditado en la forma y por tiempo que reglamentariamente se determine.*» Por su parte, el RD desarrolla la posibilidad de remisión de la sanción administrativa para aquellos sujetos que, habiendo cometido una infracción grave por consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefácidas o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituyan infracción penal, o el abandono en los lugares mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo, soliciten por propia iniciativa o previo ofrecimiento del órgano administrativo sancionador la suspensión de la sanción correspondiente. Para la aplicación de esta suspensión se requiere que el sujeto sea consumidor frecuente o habitual de dichas sustancias, y que esté sometido o manifieste el propósito de someterse a un tratamiento de deshabitación en centro o servicio debidamente acreditado. La suspensión se tramita por el mismo órgano que impuso la sanción, pudiendo utilizar en su caso los informes que estime convenientes. Una vez aprobada la suspensión, el sujeto permanecerá internado o sometido a visitas periódicas durante el tiempo indispensable, con la obligación por parte del órgano que la concedió de fijar un período mínimo, que podrá ser prorrogado, cumplido el cual y constatado el cumplimiento del compromiso, la autoridad competente acordará la remisión total o parcial de la sanción o sanciones administrativas.

(96) Como alternativa a dicha expresión, y dado que la prueba de los motivos resulta difícilmente apreciable por un Tribunal, la enmienda núm. 8 del Grupo Mixto (Sr. Luis Mardones) al PCP del 92 propone su sustitución por la expresión «bajo los efectos».

(97) *Vid.* FERNÁNDEZ DEL TORCO ALONSO, J. M., y SOLA RECHE, E., «La suspensión condicional de la condena del toxicómano delincuente», *Poder Judicial*, 1989, p. 102. También LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *ob. cit.*, pp. 239 a 241.

la necesidad de atemperar la aplicación de la prisión provisional como medida previa cautelar a las circunstancias y necesidades del caso concreto.

Dos son las modificaciones que afectan a elementos de carácter temporal. De un lado, amplía el número de penas cuya ejecución puede ser objeto de suspensión, ya que se establece para penas privativas de libertad inferiores a tres años con lo cual se eleva de dos a tres el límite superior de la pena. La segunda modificación consiste en un aumento del límite inferior del período de prueba que el órgano sentenciador puede imponer al sujeto, en cuanto que pasa de estar comprendido entre dos y cinco años (tanto en el vigente art. 92, como en el art. 80 del Proyecto) a estarlo entre tres y cinco años.

La primera de ellas, tiene una clara fundamentación en la idea de extender el número de casos que puedan ser objeto de utilización, ampliando notablemente el tratamiento atenuado con el que ya cuentan estos supuestos, recordemos que será de aplicación aunque no concurren las condiciones del artículo 81.

Respecto de la segunda, en contraposición con la anterior, lleva implícita una mayor carga respecto del sujeto en cuestión, ya que limita el margen que ha de considerar el órgano sentenciador a la hora de imponer el sometimiento a prueba. Ello puede obedecer a la necesidad de garantizar un período mínimo de aplicación de un tratamiento adecuado en aras a solventar la posible eventualidad de un período insuficiente para conseguir tal fin (98) que diera lugar al incumplimiento del requisito que se establece en el último párrafo del artículo «... y acreditada la deshabituación del reo...», lo que llevaría a la revocación de la suspensión condicional (99).

Parece correcto el criterio adoptado por el legislador de requerir que el sujeto **no abandone el tratamiento**, lo que junto a la no realización de un nuevo delito, se convierten en las condiciones que debe cumplir el sujeto que recibe el beneficio. Pero inmediatamente se introduce la necesidad de que para su concesión quede acreditada

(98) Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *ob. cit.*, p. 241.

(99) La realidad criminológica contrastada con este requisito llevaría a un fracaso de esta institución. Para crear una institución realmente acorde con las finalidades buscadas, ha de adaptarse a esta realidad sobre la que trabaja, lo que sin duda se plantea como una ardua labor que se resume en las siguientes palabras: «Lo que intentamos es que los adictos dejen de consumirla. Cuando lo conseguimos empleamos la muy dudosa palabra curación. Muy dudosa pues nadie nos asegura que tras un cierto tiempo no volverá a la droga. No hay curación, únicamente puede producirse su apartamiento temporal...». ALFONSO SANJUÁN, M., e IBÁÑEZ LÓPEZ, P., «Todo sobre las drogas legales e ilegales. (Incluido alcohol y tabaco)», ed. Dykinson, Madrid, 1992, p. 119. Estos autores resaltan algunas cifras significativas, que en resumen vendrían a decir: en EE.UU. se dan entre un 2 ó 3 por 100 de personas que podríamos llamar definitivamente curadas, puesto que no se se reenganchan. En España, del total de toxicómanos tratados esa cifra se eleva a un 6 por 100.

la deshabitación del reo. Ello viene a añadir una tercera condición que puede dificultar la eficacia práctica de dicho precepto. Parece lógico que, en aquellos casos en que el sujeto requiera de un tratamiento más largo, el período de prueba pueda ampliarse de manera que el cumplimiento de la pena no se decida de forma automática, sino valorando la posibilidad de otorgar una prórroga que permita su finalización (100). Una interpretación acorde con la filosofía de la norma debería mantener únicamente la necesidad de cumplir con el tratamiento otorgando cierta flexibilidad respecto de su cumplimiento, dado que se considera normal que el sujeto pueda incurrir en recaídas temporales, lógicas en su evolución, y que no deberían hacer fracasar el conjunto de las medidas (101). El Proyecto del 94 recoge esta situación y soluciona el problema posibilitando una prórroga del plazo de suspensión hasta un máximo de dos años en aquellos supuestos en los que la autoridad judicial constata la continuidad del tratamiento, previos los informes correspondientes.

Junto a estas tres condiciones, cuyo cumplimiento conecta con el comportamiento futuro del sujeto-beneficiario, el artículo 87 del Proyecto del 92 establece otras que afectan a la situación del sujeto tanto en el momento de realización del ilícito penal (la acreditación de que la conducta delictiva fue realizada por motivo de la situación de dependencia), como en el momento de la concesión del beneficio (que el reo se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento), si bien tales condiciones podrían ser definidas como de aplicación, en cuanto que su concurrencia abre la posibilidad de obtener el beneficio, frente a las inicialmente señaladas, que serían de cumplimiento, en cuanto que de su observación depende la consecución de la remisión de la pena.

Sin duda alguna, la innovación más importante que supuso esta regulación en el Proyecto del 92 fue la supresión del apartado 3.º del actual 93 bis, precepto que supone importantes restricciones a la aplicación práctica de dicho artículo (102). De esta forma, ni el haber gozado con anterioridad del beneficio de la suspensión condicional, ni el hecho de ser reincidente conforme al artículo 10.15 del CP, pueden ser obstáculos que limiten la aplicación efectiva del precepto que queda sustancialmente ampliado en su campo de aplicación, lo

(100) En tal sentido la enmienda núm. 471 del Grupo Socialista del Congreso al PCP del 92.

(101) SOTO NIETO señala la necesidad de conjugar dos plazos diferentes, uno el concerniente a la no comisión de nuevos delitos y otro, de duración indeterminada, en cuanto al tratamiento necesario hasta alcanzar la deshabitación. *El delito de tráfico ilegal de drogas. Su relación con el delito de contrabando*, ed. Trivium, 1989.

(102) Díez RIPOLLÉS, J. L., «*Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*», Madrid, 1983, p. 119.

cual parece totalmente congruente con la finalidad última de la suspensión. No obstante, el Proyecto del 94 da un paso atrás y, si bien es cierto que no vuelve a la situación actual en la que el carácter de reincidente impide la consecución de la suspensión, adopta una postura intermedia; ésta consiste en que el órgano judicial, en aquellos supuestos en los que el sujeto sea reincidente, podrá otorgar la concesión o no tras un análisis de las circunstancias objetivas y subjetivas del caso. En todo caso, la resolución habrá de ser motivada.

Otro problema, puesto de manifiesto por Valmaña Ochaíta (103), es el alcance mínimo de este beneficio respecto de conductas realizadas por los llamados traficantes-consumidores en anteriores propuestas, en cuanto que se imponían penas privativas de libertad superiores a cuatro años, alcanzando únicamente a supuestos de realización de los mismos hechos con sustancias o productos que no causen grave daño a la salud (104). Por el contrario, el PCP del 94 no plantea el problema en los mismos términos, ya que en general establece una rebaja importante de las penas y la aplicación de arrestos de fin de semana, en algunos casos con extensiones que son perfectamente subsumibles en el marco de la suspensión condicional.

Un segundo problema práctico, que se da en la actualidad y que mantiene la regulación de las propuestas, es la posibilidad de plantear un concurso de leyes entre el artículo 93 y 93 bis —trasladable en los mismos términos a la regulación que realizan ambos Proyectos—. En concreto, se plantea qué artículo será de aplicación en aquellos supuestos en que el sujeto presente los requisitos exigidos en el 93 bis, y por lo tanto el Juez pueda optar entre aplicar éste o el régimen general. Recordemos una vez más que la suspensión se configura como una potestad discrecional del órgano judicial en ambos supuestos. ¿Podemos hablar de concurso aparente de leyes? Según el principio de especialidad «existe concurso de leyes cuando de los varios preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los demás, y tal concurso de Leyes debe resolverse aplicando sólo la ley más especial... Un precepto es más especial que otro cuando requiere, además de los presupuestos igualmente exigidos por este segundo, algún otro presupuesto adicional...» (105). Parece claro que en este caso no existe tal relación

(103) *Vid.* VALMAÑA OCHAÍTA, S., *ob. cit.*, p. 98.

(104) En orden a solucionar el citado problema, la enmienda núm. 18 del Grupo Mixto al PCP del 92 (Sr. Antonio Moreno) propone la elevación de el límite de los tres años a seis de forma que se abarquen penas privativas de libertad más amplias.

(105) MIR PUIG, S., «*Derecho Penal. Parte General*», ed. PPU, Barcelona, 1990, pp. 737 y 738.

de especialidad entre el artículo 93 y el 93 bis (106), ya que el segundo no parte necesariamente de las condiciones establecidas en el primero para su aplicación, sino que éste puede considerarse independientemente de dichos condicionamientos. La fórmula del 93 bis se conforma como una alternativa de la suspensión condicional completamente potestativa por parte del órgano otorgante (107), guiada únicamente por razones de prevención especial que aconsejan la aplicación para el sujeto de las medidas de tratamiento y desintoxicación pertinentes. Esto nos lleva a concluir que no existe una intersección directa entre ambas normas, de forma que si el sujeto no es drogadoependiente, el Juez podrá acudir únicamente al artículo 93, mientras que, en el caso contrario, podrá elegir entre ambas propuestas la que mayor garantía de adecuación al caso ofrezca.

Debemos tener en cuenta que la aplicación del 93 bis, aun configurada como una propuesta más amplia que ofrece teóricamente una mayor facilidad de acceso, resulta más gravosa para el sujeto, en cuanto que no solamente requiere la no realización de nuevos hechos delictivos, sino que establece la necesidad de deshabitación del reo. La situación cambia con la configuración que ambos Proyectos realizan de la suspensión, en cuanto que la introducción de las condiciones de obligado cumplimiento y la puerta abierta que deja al Juez o Tribunal para la adopción de las medidas más necesarias para el caso, posibilita la imposición de aquéllas similares al tratamiento de deshabitación, lo que nos lleva a plantearnos la necesidad de mantener una regulación especial para drogodependientes.

b. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL

Los artículos 85 y 86 del Proyecto del 94 recogen de forma literal la redacción ofrecida por los artículos 84 y 85 del de 1992 (108), estableciendo las consecuencias que derivan del transcurso del plazo de suspensión y paralelo cumplimiento de las condiciones impuestas,

(106) En el mismo sentido FERNÁNDEZ DEL TORCO ALONSO, J. M., y SOLA RECHE, E., *ob. cit.*, p. 103.

(107) Esta idea se apoya en el propio tenor literal del art. 93 bis que comienza diciendo: *Aun cuando no concurrieren las condiciones previstas en el artículo anterior, el Juez o Tribunal podrá aplicar el beneficio de la remisión condicional...*, de forma que admite la posibilidad de que tanto si concurren o no el órgano otorgante podrá, en primer lugar, decidir su aplicación o negarla, y en segundo, decantarse por una de las dos posibilidades, siempre que el sujeto cumpla las condiciones establecidas.

(108) Esta redacción parte de los arts. 83 y 84 del Anteproyecto del 91, separándose de la ofrecida por el Borrador del 90, ya que la única previsión al respecto establecida en el art. 80.2 dice: *«Transcurrido el plazo de suspensión fijado, sin*

así como el supuesto de incumplimiento y consecuente revocación de la suspensión (109).

b.1. *Cumplimiento de las condiciones*

El art. 86.2 señala que el efecto inmediato del cumplimiento de las condiciones establecidas es la remisión de la pena o, dicho de otra forma, la suspensión definitiva del cumplimiento de la pena impuesta, que supone incluso la cancelación de la inscripción en la sección especial del registro. Consecuencia posterior, que extiende sus efectos en el tiempo, es el hecho de que tal antecedente no tendrá acceso al Registro Central de Penados y Rebeldes (110), de lo cual deriva que no gozará trascendencia jurídica de cara a una valoración posterior por parte de otro órgano judicial, es decir, que el penado será rehabilitado. Este supuesto alteraría la situación vigente, en que,

haber delinquido el sujeto, el Juez o Tribunal acordará la remisión de la pena». Por su parte, los citados artículos establecen:

Art. 85.1. Si el sujeto delinquire durante el plazo fijado, el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la pena.

2. Si el sujeto infringiere las reglas de conducta impuestas durante el plazo de suspensión, el Juez o Tribunal podrá, según los casos:

- a) Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta.
- b) Prorrogar el período del plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años.
- c) Revocar la suspensión de la pena.

Art. 86.1. Revocada la suspensión, se ordenará la ejecución de la pena, así como la inscripción de la Sentencia en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

2. Transcurrido el plazo de suspensión fijado, sin haber delinquido el sujeto, y cumplidas, en su caso, las reglas de conducta fijadas por el Juez o Tribunal, éstos acordarán la remisión de la pena, ordenando la cancelación de la inscripción de la Sentencia en la Sección especial. Este antecedente penal no se tendrá en cuenta a ningún efecto.

(109) Hasta el momento, ningún Código Penal ha señalado disposiciones semejantes, salvo la PCP de 1980, que preveía la revocación en caso de incumplimiento de las reglas de conducta o por la comisión de un nuevo delito. La Ley de 1908 en su art. 10 prescribe que en caso de que el reo cambiare la residencia sin personarse ante el Juez de instrucción o el municipal quedará sin efecto la suspensión. Asimismo, el art. 14 establece: «Si antes de transcurrir el plazo de duración de la condena condicional el sometido a ella fuese de nuevo sentenciado por otro delito, se procederá a ejecutar el fallo en suspenso...». El art 15, respecto del cumplimiento de las condiciones recoge que: «No mediando causa en contrario al terminar el período de la suspensión, el Tribunal sentenciador notificará al reo la remisión de la condena. De ello se hará la oportuna anotación en el Registro de Penados, en el del Tribunal y en el de los Juzgados respectivos.»

(110) Lo cual pudiera interpretarse como una forma de compensar la renuncia que supone la no introducción de la Suspensión del Fallo como medida alternativa en ambos Proyectos.

según el artículo 15 de la Ley de 1908, aunque la condena queda remitida, los antecedentes permanecerán vigentes a todos los efectos hasta el momento de su rehabilitación conforme al artículo 118 del CP.

b.2. *Incumplimiento de las condiciones*

El artículo 85 prevé dos soluciones diferentes en función de la causa que genere el incumplimiento:

a) Si el sujeto delinque durante el plazo fijado, el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la pena.

b) Para el caso de que se hayan infringido las reglas de conducta impuesta, se otorga al órgano judicial la posibilidad de adoptar tres soluciones diferentes:

1.^a Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta.

2.^a Prorrogar el período del plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años.

3.^a Revocar la suspensión de la pena.

La comisión de un nuevo hecho delictivo lleva necesariamente a la revocación de la suspensión. Este precepto mantiene su vigencia desde la Ley de 1908, basado en la pérdida de la confianza depositada en el sujeto que supone la suspensión, además de que la comisión de un nuevo delito arrastra el fracaso de la medida rehabilitadora y, por lo tanto, su mantenimiento está fuera de lugar.

Pero, ¿cómo llega el órgano sentenciador a conocer las actividades del sujeto?: *«una vez declarada la firmeza de una Sentencia condenatoria, y decidida por el Organismo Sentenciador la aplicación del beneficio, se comunicara al condenado.(...) Una vez transcurrido el plazo de suspensión de la pena (...) el Tribunal deberá reclamar los antecedentes penales del Sentenciado, para ver si el mismo delinquirió o no. Si lo hubiera hecho, se dejará sin efecto la concesión del beneficio, debiendo procederse al ingreso del condenado en prisión para cumplir la pena»* (111). Es decir, que en los supuestos en que el sujeto sometido a prueba cometa un hecho delictivo, dada la falta de coordinación entre los diversos órganos judiciales, habrá de esperar hasta el momento en que haya transcurrido el plazo y el Juez tenga conocimiento del hecho para empezar a cumplir la pena suspensa, con lo cual podría contravenirse lo establecido en el art. 14 de la Ley de Condena Condicional, que viene a decir *que si antes*

(111) *Vid.* ROBLES FERNÁNDEZ, M., «La ejecución de las penas privativas de Libertad. Tramitación según la competencia otorgada a los Organismos Jurisdiccionales que en ella intervienen. Tribunal Sentenciador y Juez de vigilancia Penitenciaria», Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario, *Cursos del Centro de Estudios Judiciales*, núm. 90, p. 217.

de transcurrir el plazo de duración de la condena condicional el sometido a ella fuese de nuevo sentenciado por otro delito, se procederá a ejecutar el fallo en suspenso.

Es evidente, por tanto, que la emisión de un fallo condenatorio en una causa en la que es enjuiciado el mismo sujeto sea inmediatamente puesto en conocimiento del Juez, a los efectos de que éste ejecute la pena suspendida sin ningún tipo de dilación, lo cual podrían solventar determinados conflictos en aquellos supuestos en que los hechos delictivos pudieran ser cancelados antes de la finalización del período de prueba, e incluso para el caso de injurias y calumnias podría haber prescrito el delito (art. 113 CP).

Este problema llevado a la regulación ofrecida por el Proyecto, y en concreto el art. 85.1.º en relación con el 84.2.º, ha de llevar a la conclusión de que los servicios encargados de la asistencia al sujeto, así como el órgano de control, deberán poner en conocimiento del órgano sentenciador de forma inmediata cualquier incumplimiento de las condiciones impuestas de cara a la adopción de la medida que se estime conveniente. Apoya esta idea la expresión utilizada en el propio artículo 85.1 que impone la revocación de la ejecución de la pena ante la comisión de un nuevo hecho delictivo *durante el plazo fijado*, es decir, a lo largo del plazo y no *en el plazo fijado*.

El apartado 2.º de este artículo supone una auténtica innovación en nuestro ordenamiento con el establecimiento de medidas que intentan, por encima de todo, favorecer el carácter preventivo y rehabilitador de tal institución, otorgando discrecionalidad al Juez o Tribunal para aplicar en cada caso la que estime más oportuna.

En su apartado a) se establece la posibilidad de sustituir la regla de conducta incumplida por otra distinta, con lo cual faculta al órgano judicial para llevar a cabo aquellas otras que puedan generar una mejor aceptación por parte del sujeto al que se le imponen, manteniendo las que sí hayan sido aceptadas por el individuo. La aplicación de pautas conductuales beneficiosas al individuo responden a la necesidad de potenciar los fines preventivos especiales, frente a los preventivos generales, de manera que el individuo cuente con el mayor número de posibilidades que le permitan superar el período de prueba (112).

(112) En el mismo sentido DE LA CUESTA ARZAMENDI señala que «... no debería ser consecuencia automática del incumplimiento del período de prueba, sino que, ampliando lo dispuesto por el art. 84 del Proyecto sobre la infracción de las reglas de conducta, habría que autorizar a Jueces y Tribunales para la fijación de sistemas intermedios como la amonestación y la imposición de multas o de nuevas cargas y obligaciones con seguimiento y asistencia por los delegados del Juez de Vigilancia...». En «Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el Proyecto de 1992», en *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, AA.VV., ed. Edersa, 1993.

El apartado b) refuerza la idea antes expuesta concediendo una ampliación de los plazos de vigencia de aquellas medidas que requieren un mayor período de aplicación, siguiendo la línea establecida anteriormente para el caso de suspensión en relación con los sujetos que muestran dependencia a sustancias tóxicas.

En cuanto al apartado c), establece en última instancia la posibilidad de revocar la suspensión en aquellos sujetos en que el órgano lo considere oportuno por no entender suficiente las adoptadas anteriormente. Tanto en este supuesto como en el de la comisión de un nuevo hecho delictivo, la suspensión de la revocación lleva implícita la anotación definitiva de la Sentencia en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

c. ÓRGANOS ENCARGADOS DE APLICARLA

Para el estudio de este apartado parece conveniente realizar una división de las diferentes etapas en que tiene singular relevancia la intervención de los diferentes órganos de la Administración de Justicia, así como de la Administración autonómica, a los que se les asigna, o puede asignarse, el cumplimiento de tareas esenciales en el desarrollo de tal institución. Señalar, con carácter previo, la identidad de la regulación prevista en las diferentes propuestas aquí analizadas.

I. Emisión de pronóstico favorable

Como ya hemos visto con anterioridad, el artículo 82 del PCP del 94 establece como requisito para la concesión de la suspensión, la emisión de un pronóstico favorable. El propio artículo determina el órgano que ha de llevarlo a cabo, señalando que deberá ser «emitido por el Juez o Tribunal sentenciador» eliminando cualquier tipo de dudas que pudieran suscitarse al efecto, tal y como ha ocurrido con anteriores propuestas (113). Así, el informe deberá ser emitido por el órgano judicial que dicte la sentencia; previsión esta motivada posiblemente en la presunción de que tal órgano debe haber adquirido un conocimiento de la situación y características del penado tras la valoración del procedimiento en su conjunto y emisión de la sentencia, completado por la valoración libre de los informes que estime convenientes.

No obstante, si es cierto que el órgano que realiza el pronóstico queda perfectamente delimitado, no aparece tan clara la justificación de tal atribución ya que *a posteriori* va a ser este mismo órgano el

(113) Sobre este tema *vid.* VALMAÑA OCHAITA, S., *op. cit.*, pp. 63 y 64.

encargado de emitir la decisión sobre la concesión o no de la suspensión condicional, lo cual conecta con el problema de la predeterminación judicial en relación con la concesión del beneficio, lo que lleva en determinados casos a solicitar la separación de órganos que lleven a cabo las diferentes funciones en el desarrollo del proceso para el otorgamiento de la suspensión condicional (114).

Entendemos que éste no es un supuesto equiparable al planteado por la necesidad de separación de órganos en las funciones instructora y juzgadora del procedimiento penal. La razón de la no equiparación se basa en que, si bien al término de ambas fases el Juez o Tribunal ha de establecer la culpabilidad o no del individuo, en el caso concreto de la concesión de la suspensión condicional la culpabilidad ya está determinada y lo que se pone en juego es el otorgamiento facultativo de una paralización de la ejecución de la pena privativa de libertad a cambio del cumplimiento de unas obligaciones. No olvidemos que no se configura como un derecho del sujeto, sino como una medida alternativa que evite los efectos negativos que pudieran provocar al individuo la ejecución de la pena dictada y, esencialmente, aquéllas que lleven implícita la privación de libertad, derivado todo ello del conocimiento que el órgano decisor ha adquirido a lo largo del proceso. No puede afirmarse aquí que la decisión sobre la concesión o no del beneficio *pierda virtualidad o se empañe su imagen externa* por tratarse de un mismo órgano, antes bien, dicha concesión se encuentra directamente vinculada al conocimiento del hecho que la motiva, de ahí que quien mejor puede aventurar un juicio sobre las futuras conductas del individuo y, puesto que la concesión de la suspensión significa un acto de confianza respecto al sujeto, sea el órgano que ha emitido la sentencia el más indicado. Precisamente, la confianza depositada en el sujeto, que significa la concesión de la suspensión, genera la necesidad de que el Juez que la aprueba se sienta identificado y **motivado** hacia la imposición más favorable de la consecuencia jurídica para el penado.

Incluso podríamos hablar de una relación de necesidad entre la imposición de una pena, a través de resolución firme, y la posibilidad de aplicación de la suspensión condicional que nos lleva a determinar la unidad de órgano judicial respecto a su otorgamiento. Esta relación de necesidad se manifiesta en la vinculación directa que supone, respecto de la posibilidad de aplicación del beneficio, la aplicación de una pena determinada al supuesto concreto, que en cualquier caso ha de ser motivada, abriendo las puertas para posteriores recursos.

(114) Otros autores como VALMAÑA OCHAITA, entienden, en base a dicho argumento, que corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria la emisión del pronóstico, *ibidem.*, pp. 63 y 64.

II. Concesión del beneficio

Tampoco parece plantear ningún problema la determinación del órgano que habrá de conceder la suspensión de la pena, así como el establecimiento de condiciones. Para ello, se entiende legitimado al Juez o Tribunal que conozca y emita un dictamen sobre el caso.

Aparte de no existir previsión expresa, parece clara la determinación del artículo 83 del PCP del 94, en cuanto que producida la firmeza de la sentencia, los Jueces o Tribunales que la han dictado se pronuncien sobre su concesión.

Paralelamente, la competencia para establecer las condiciones que el sujeto debe cumplir como requisitos de mantenimiento y consecución de la remisión definitiva, queda perfectamente delimitada en la prescripción del artículo 84.1.º al señalar al Juez o Tribunal sentenciador como órganos legitimados para su imposición.

III. Control del cumplimiento de las condiciones

El artículo 84.2 del PCP del 94 —al igual que el 83 del PCP del 92— indica que:

«De la observancia de estas reglas de conducta impuestas, informarán al Juez o Tribunal sentenciador los Servicios correspondientes del Ministerio de Justicia o Administración autonómica, con una periodicidad máxima de seis meses.»

Únicamente señalar que del precepto citado resulta la necesidad de que, en aquellos casos en que las reglas de conducta lleven implícito algún tipo de labor asistencial, dirigida a la aplicación de programas de carácter terapéutico o de desintoxicación que tengan asignados los servicios sociales, normalmente autonómicos, su control se realizará mediante informes emitidos por éstos con una periodicidad máxima de seis meses ante el órgano judicial.

Respecto de la previsión que realiza respecto a los «servicios correspondientes del Ministerio de Justicia», sin duda alguna la figura del Juez de Vigilancia es el órgano llamado al cumplimiento de esta labor de inspección, de modo que, una vez establecidas las condiciones, tendría todas las competencias en materia de control y coordinación en su aplicación.

No obstante, una vez constatado el incumplimiento de las condiciones impuestas, lo que en algunos casos lleva como resultado a la revocación de la suspensión e inmediata ejecución de la pena, será el órgano sentenciador el encargado de decidirla y llevar a cabo la ejecución de la pena.