

33

IN S'PRAXIDE ET PRO

# Revista

Enero 2014

33

Revista Penal

Enero 2014



tirant lo blanch



# Penal

# Revista Penal

Número 33

## Sumario

### Doctrina:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| – La agravante de reincidencia en el Código penal español. Consideraciones de política criminal, por <i>Viviana Caruso Fontán</i> .....                                                                                                                                               | 3   |
| – Armonización europea y previsión de responsabilidad de las personas jurídicas en el Código penal español, por <i>Norberto J. de la Mata Barranco</i> .....                                                                                                                          | 32  |
| – Los desafíos de la política criminal frente a las generaciones futuras y al principio de precaución: el caso de los OGM, por <i>Donato Castronuovo</i> .....                                                                                                                        | 66  |
| – Recurso de apelación penal y debido proceso, por <i>María Luisa Escalada López</i> .....                                                                                                                                                                                            | 80  |
| – El bien jurídico protegido en los delitos tributarios, por <i>Juan Carlos Ferré Olivé</i> .....                                                                                                                                                                                     | 91  |
| – Sobre la accesoriadad de la participación en los casos de tendencia interna trascendente, por <i>Andreas Hoyer</i> .....                                                                                                                                                            | 108 |
| – Dogmática jurídico-penal y Política criminal: Una relación conflictiva, pero necesaria, por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....                                                                                                                                                      | 117 |
| – La situación actual de la justicia penal en Italia, por <i>Enzo Musco</i> .....                                                                                                                                                                                                     | 130 |
| – Retos político-criminales ante la delincuencia transnacional financiera, por <i>Ana Isabel Pérez Cepeda</i> .....                                                                                                                                                                   | 137 |
| – Neoliberalismo y política criminal contemporánea, por <i>Fábio da Silva Bozza</i> .....                                                                                                                                                                                             | 159 |
| – La suspensión de la pena en el proyecto de reforma del Código Penal. Un giro hacia el Derecho penal de autor, por <i>Margarita Roig Torres</i> .....                                                                                                                                | 170 |
| – Algunos planteamientos y reflexiones prácticas en relación al efecto directo de las Directivas Comunitarias en Medio Ambiente y la posibilidad de aplicar las mismas con el objeto de completar normas penales en blanco, por <i>Antonio Vercher Noguera</i> .....                  | 208 |
| <b>Especial:</b> Algunas notas sobre Filippo Grispigni y el Derecho penal fascista, por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....                                                                                                                                                            | 218 |
| <b>Sistemas penales comparados:</b> Derecho penal médico (Criminal Law & Medicine).....                                                                                                                                                                                               | 230 |
| <b>Bibliografía</b> Notas bibliográficas por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....                                                                                                                                                                                                       | 281 |
| <b>In Memoriam</b>                                                                                                                                                                                                                                                                    |     |
| – Joachim Vogel in Memoriam, por <i>Adán Nieto Martín y Luigi Foffani</i> .....                                                                                                                                                                                                       | 289 |
| – Ruperto Núñez Barbero in Memoriam, por <i>Miguel Ángel Núñez Paz</i> .....                                                                                                                                                                                                          | 291 |
| <b>Crónica:</b> Informe sobre el Congreso de Ciencias Criminales realizado el 5 de julio de 2013 en la ciudad de Göttingen (Alemania) “Imputación de comportamientos macrocriminales - aspectos empíricos y teóricos desde una perspectiva comparada”, por <i>Stefanie Bock</i> ..... | 293 |
| <b>Informe final</b> del Grupo de Trabajo sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.....                                                                                                                                                                                  | 297 |



**tirant lo blanch**

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jcferreolive@gmail.com

### **Comité Científico Internacional**

|                                                    |                                                          |
|----------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|
| Kai Ambos. Univ. Göttingen                         | Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla                   |
| Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha     | Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III                   |
| David Baigún. Univ. Buenos Aires                   | Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide               |
| Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca | Enzo Musco. Univ. Roma                                   |
| Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg                | Francesco Palazzo. Univ. Firenze                         |
| Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra               | Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa                      |
| George P.Fletcher. Univ.Columbia                   | Claus Roxin. Univ. München                               |
| Luigi Foffani. Univ. Módena                        | José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha |
| Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha     | Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg             |
| Vicente Gimeno Sendra. UNED                        | Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz                  |
| José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense       | Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg                          |
| José Luis González Cussac-Univ. Valencia           | John Vervaele. Univ. Utrecht                             |
| Winfried Hassemer. Univ. Frankfurt                 | Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires               |

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Carmen Gómez Rivero y Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

### **Sistemas penales comparados**

|                                         |                                             |
|-----------------------------------------|---------------------------------------------|
| Martin Paul Wassmer (Alemania)          | Manuel Vidaurre Aréchiga (México)           |
| Luis Fernando Niño(Argentina)           | Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)        |
| Alexis Couto de Brito (Brasil)          | Carlos Muñoz Pope (Panamá)                  |
| Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)  | Frederico de Lacerda Costa Pinto (Portugal) |
| Elena Núñez Castaño (España)            | Ana Cecilia Morón (República Dominicana)    |
| Angie A. Arce Acuña (Honduras)          | Svetlana Paramonova (Rusia)                 |
| Luca Ramponi (Italia)                   | Pablo Galain Palermo (Uruguay)              |
| Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela) |                                             |

[www.revistapenal.com](http://www.revistapenal.com)

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.  
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.



## La suspensión de la pena en el proyecto de reforma del Código Penal. Un giro hacia el Derecho penal de autor

Margarita Roig Torres

Revista Penal, n.º 33. - Enero 2014

### Ficha técnica

**Autora:** Margarita Roig Torres

**Adscripción institucional:** Profesora Titular de Universidad - Universitat de València

**Sumario:** I. Introducción. II. Algunos aspectos controvertidos de la normativa actual. III. Algunas notas sobre las novedades introducidas en el proyecto de reforma del código penal en materia de suspensión. La influencia del § 56 STGB. IV. Bibliografía citada.

**Resumen:** La legislación actual presenta notables carencias, de orden sustantivo y procesal, en cuanto a la suspensión de la ejecución de la pena. Esto motiva resoluciones judiciales discrepantes, con merma de la seguridad jurídica. El Proyecto de reforma del Código penal trata de salvar algunas deficiencias, tomando como patrón el § 56 StGB. Se instaura un régimen de suspensión único, que abarca la suspensión y la sustitución actuales y se contempla su concesión o denegación en la propia sentencia condenatoria. La influencia alemana determina la flexibilización de algunos elementos: se amplía el beneficio a los reincidentes, la recaída en el delito no conlleva de modo irremediable la revocación, etc. Como contrapunto, se abre el portillo a la prevención general como límite para la concesión. Las circunstancias personales, familiares y sociales del condenado pasan a ser también factores decisivos, junto con sus antecedentes, que el texto no acota a los penales, permitiendo interpretarlos de modo amplio como antecedentes *vitales*, siguiendo el modelo germano. E, igualmente, se prevé la posibilidad de prohibir al penado el contacto con personas o grupos que puedan facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos. De esta forma se da entrada a ciertos aspectos más propios de un Derecho penal de autor.

**Palabras clave:** Suspensión de la pena; Reforma del Código penal; Ejecución de la pena; Alternativas a la prisión; Formas sustitutivas de la ejecución.

**Abstract:** The current Spanish legislation is deficient, in substantive and proceeding aspects, regarding the suspension of sentences of imprisonment. This implies divergent judicial resolutions, decreasing the juridical security. The project of the Government to modify the Spanish Penal Code tries to avoid some defects, taking as model the 56<sup>th</sup> article of the German Penal Code. According to this project, it will be implemented a unique suspension regime, including the two systems, of suspension and substitution, in force, and decision, conceding or refusing this advantage, will be taken in the own sentence. German influence supposes the flexibility of some elements: this benefit will be extended to recidivist offenders, to repeat an offence will not suppose automatically the revocation of the benefit, etc. On the other hand, a door is opened to the general prevention as a limit to the concession. Some personal references to the criminal, his background and his personal and social circumstances will be also decisive arguments, including his records, not only criminal records but vital records, similar to the German legislator made in the German criminal code. And, along these lines, it is written the possibility to forbid the criminal to contact certain person or people suspected of promoting the crime. These aspects are typical of a penal law focussed on the author, instead or on the fact.

**Key words:** Suspension of imprisonment punishment; Modification of the Spanish Criminal Code; Execution of the punishment; Alternatives to the prison; Substitutive forms of the execution.



**Observaciones:** Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto de investigación “Derecho penal de la peligrosidad y medidas postdelictuales para prevenir la reincidencia en delitos sexuales y de violencia de género-II” (DER2012/38983), concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad.

**Recepción del artículo:** 27-06-2013

**Evaluación favorable:** 26-07-2013

## I. INTRODUCCIÓN

Declarada la firmeza de la sentencia, los Jueces y Tribunales se deben pronunciar con la mayor urgencia posible sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando ésta sea privativa de libertad<sup>1</sup>. Pero es este estadio tardío del proceso el que a menudo les resulta más problemático. Para empezar, la constatación de los propios requisitos legales suele presentar dificultades (por ejemplo, la capacidad económica del condenado para hacer frente a la responsabilidad civil). A ello se une la carga de valorar discrecionalmente la peligrosidad criminal del sujeto, sin contar en todo caso con elementos de juicio sólidos (en particular, informes técnicos que respalden la decisión). E, igualmente, carecen de los medios necesarios para conocer todos los procedimientos que el condenado tiene pendientes (al no existir un sistema de conexión entre órganos judiciales). Además, la regulación sustantiva plantea cuantiosas dudas (punto de arranque para valorar la primariedad delictiva, cómputo del plazo de suspensión, etc.). Por otra parte, también la normativa procesal presenta notables carencias, en cuanto a la tramitación y resolución de las solicitudes de suspensión y sustitución de la pena (bajo el tenor del artículo 82 CP muchos órganos judiciales fallan sólo sobre la suspensión ordinaria, omitiendo pronunciarse acerca de la extraordinaria y de la sustitución de la pena. Ante el auto denegatorio de la primera, en ocasiones, la defensa del condenado solicita en el recurso, de manera subsidiaria, una de estas alternativas; o incluso las pide tras revocarse la suspensión ordinaria). Igualmente, esa falta de claridad se aprecia en materia de recursos.

Precisamente, algunas de esas deficiencias se han querido salvar en el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de

noviembre, del Código penal, actualmente en trámite<sup>2</sup>. Una de las figuras que experimenta mayores cambios en el texto es la suspensión de la pena. La actual sustitución contemplada en el artículo 88 CP se regula como forma de suspensión, configurando un sistema de suspensión único integrado por las dos formas tradicionales de eludir la prisión; únicamente se mantiene el régimen de sustitución relativo a ciudadanos extranjeros. Con esta reforma se pretende que los órganos judiciales no hayan de decidir de modo sucesivo respecto de cada una de esas fórmulas, sino que en una sola resolución acuerden lo procedente, con el fin, dice la Exposición de Motivos, de incrementar la eficacia de la justicia penal. Junto a esa refundición veremos que se acometen modificaciones sustanciales en aspectos vitales como los elementos para valorar la probabilidad de comisión futura de nuevos delitos, con omisión por cierto del criterio clásico expreso de la peligrosidad criminal, la admisión del compromiso de satisfacción de la responsabilidad civil y la previsión de nuevas condiciones durante el periodo de suspensión, en la línea de la *Strafausesetzung zur Bewährung* del Derecho alemán. Se da entrada a la mediación, junto con prestaciones o medidas que hasta ahora sólo ocupaban el catálogo de penas, como el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.

Pues bien, la suspensión de la ejecución de la pena abarca diversos supuestos, con causas y presupuestos diferentes: la suspensión ordinaria, la prevista para enfermos graves, la relativa a sujetos drogodependientes, y la acordada durante la tramitación del indulto, o a causa de la incapacidad sobrevenida del condenado, estas últimas reguladas, respectivamente, en los artículos 4.4 y 60 CP, a los que no alcanza la reforma. Y a estas modalidades se añade en el Proyecto, la sustitución actual y en cierta medida la libertad condicional, al preci-

1 Artículo 82 CP.

2 El Anteproyecto fue aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2012. Más tarde, en el texto remitido al Consejo de Estado el 24 de abril de 2013, se introdujeron algunos cambios, en parte fruto de la Resolución aprobada por el Consejo de Ministros de

sarse una resolución previa que acuerde la suspensión de la ejecución del resto de la pena, si bien se le dota de una normativa autónoma.

En este trabajo nos centraremos en algunas cuestiones espinosas de la suspensión ordinaria. Dentro de la denominada Parte general del Derecho penal, este tema no es uno de los que tradicionalmente ha despertado un especial interés en la doctrina, a excepción de algunas obras célebres, ni al que se suele dedicar un espacio importante en la docencia. Sin embargo, el análisis de las resoluciones judiciales relativas a otras materias me ha permitido apreciar la singular relevancia que la suspensión reviste en la práctica judicial, debido a que una proporción elevada de las penas privativas de libertad que se imponen no rebasan los dos años, quedando en manos del juzgador la entrada o no en prisión de esos condenados. De hecho se percibe una tendencia favorable a otorgarla cuando concurren los requisitos legales, hasta el punto que a veces se tiende a adecuar el tiempo de condena a dicho límite temporal a fin posibilitar la suspensión. No en vano se dice que cuando se dan los presupuestos mínimos la concesión es casi automática, aunque veremos que esta afirmación no es del todo exacta.

Por eso, teniendo en cuenta que la suspensión permite soslayar la ejecución de un porcentaje significativo de condenas a prisión, y que estamos a las puertas de una reforma del Código penal que introduce importantes novedades en su regulación, he querido analizar la normativa que vertebró esta institución. Como digo, centraré el punto de mira en determinados extremos particularmente relevantes y controvertidos.

El régimen de suspensión previsto en los artículos 80 a 87 CP se suele tildar de *mixto*, situándolo en una

posición intermedia entre la “probation” del Derecho anglosajón y el sistema franco-belga de la “sursis”, que originariamente se extendió por Europa y fue instaurado por el legislador español. En el primero generalmente se suspende el pronunciamiento de la sentencia de condena (*sentencing*), con declaración únicamente de la culpabilidad (*conviction*), supeditándose la renuncia definitiva a la imposición de la pena al cumplimiento de las condiciones fijadas al sujeto. En caso de observarse, no se aplican penas accesorias y no se inscribe el delito en el Registro, de modo que el culpable no llega a tener antecedentes penales. La clave de bóveda gira en torno a la figura del *probation officer*, quien se ocupa de la vigilancia y asistencia del sometido a prueba, intentando su tratamiento, no sólo para que siga las reglas y deberes pautados, sino principalmente para lograr su reinserción social y evitar que vuelva a realizar comportamientos punibles. En cambio, en el modelo conocido como “sursis” no se suspende el fallo sino tan sólo la ejecución de la pena, sin establecerse condiciones salvo en algún caso mecanismos de control como la presentación periódica o los necesarios para conocer en todo momento el domicilio del condenado. Tampoco se prevé el auxilio de un especialista encargado de procurar el buen fin de la medida y la resocialización. Además, la concesión del beneficio no impide el nacimiento de antecedentes penales<sup>3</sup>.

Nuestro ordenamiento ha experimentado una evolución, abandonando progresivamente los patrones más sencillos de la “sursis”, y aproximándose de un modo gradual al prototipo de prevención especial propio de la “probation”, aunque veremos que en ese tránsito se han producido ciertos vaivenes. El sistema instaurado

26 de febrero de 2013, sobre regeneración democrática y transparencia. El 20 de septiembre de 2013 el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto, donde a su vez hay modificaciones importantes respecto al Anteproyecto en lo que hace a la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena.

3 Sobre estos sistemas puede consultarse, CANO PAÑOS, M.A.: “La suspensión de la ejecución de la pena a drogodependientes y los silencios del legislador del año 2010”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 31, 2011, p. 89, cita 1; CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M.: *Comentarios al Código penal. Parte general*, Marcial Pons, Barcelona, 2011, p. 690; GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 101; GONZÁLEZ ZORRILLA, C., en CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOÁN, E. (Coord.): *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 59 y ss.; GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 300 y 318; HERRERO ALBELDO, E.: “La suspensión de la pena privativa de libertad. Estudio del artículo 87 del Código penal”, en *Revista Penal*, n.º 9, 2002, pp. 27 y ss.; HORMAZÁBAL MALARÉE, H., en DE SOLA DUEÑAS, A./GARCÍA ARÁN, M./HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Alternativas a la prisión*, Instituto de Criminología de Barcelona, 1986, pp. 42 y ss.; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E.: *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 27 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Comares, Granada, 2008, pp. 12 y ss.; MAQUEDA ABREU, M.L.: *Suspensión condicional de la pena y probation*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 41; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2011, p. 703; POZA CISNEROS, M.: “Formas substitutivas de las penas privativas de libertad”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 24, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión y sustitución de las penas*, La Ley, Madrid, 2009, pp. 73 y ss.; RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO

en la actualidad se considera híbrido, porque comparte características de ambos.

La Ley de 17 de marzo de 1908 de condena condicional, introdujo por primera vez esta figura, otorgándole el perfil singular de la “sursis”<sup>4</sup>. Se suspendía la ejecución de la pena una vez impuesta, manteniéndose el cumplimiento de las accesorias<sup>5</sup> y la inscripción registral de los antecedentes, sin someter al sujeto a reglas o condiciones. Esta configuración era acorde con la filosofía que inspiró la creación de la institución, como medio de lucha frente a las penas cortas privativas de libertad. La cruzada contra estas sanciones, abanderada por la Unión Internacional del Derecho penal, había calado en los legisladores tanto en los países anglosajones como en la Europa continental. Las críticas formuladas por Von Liszt en el “Programa de Marburgo” de 1882, eran una buena muestra de ello: “No hay nada más absurdo y moralmente nocivo que las condenas breves para los aprendices del delito”<sup>6</sup>. Pero, así como la “probation” fue el resultado de un proceso marcado por el propósito de humanizar e incrementar la eficacia de otras figuras (*binding over*, *bail*...), el sistema de “sursis” en su origen estuvo jalonado por fuertes condicionantes económicos que determinaron la atribución de un contenido menos ambicioso. Se trataba de dar salida a una masa de población carcelaria cuyo mantenimien-

to resultaba inasumible para el estado<sup>7</sup>. Naturalmente, esa vía alternativa no la proporcionaba la “probation”, cuya maquinaria comportaba elevados costes para la selección y el control de los candidatos idóneos.

Posteriormente, sin embargo, la suspensión de la pena se iría orientando hacia la prevención especial y la resocialización, acercándose al enfoque anglosajón. El Código penal de 1995 estableció, junto a la condición de no delinquir, la posibilidad de vincular el beneficio a determinadas obligaciones o deberes<sup>8</sup>. Este catálogo sería completado a través de sucesivas leyes<sup>9</sup>. Además, se preveía que la inscripción de la pena suspendida se llevaría a cabo en una Sección especial del Registro Central de Penados y Rebeldes<sup>10</sup>. De manera que, transcurrido el plazo de suspensión sin haber delinquido el sujeto, y cumplidas, en su caso, las reglas de conducta, el Juez o Tribunal ordenaría la cancelación de dicha inscripción y el antecedente no se tendría en cuenta a ningún efecto. Por el contrario, si se revocaba la suspensión, se ordenaría la inscripción de la pena en el Registro Central de Penados y Rebeldes<sup>11</sup>. De esta forma, si el condenado cumplía las condiciones fijadas, carecería de antecedentes penales, favoreciéndose su reinserción social. No obstante, antes decía que en esta evolución ha habido algún retroceso, porque las críticas formuladas frente a esta normativa desde algunos sectores hicieron mella en el legislador, suprimiendo en la

GÓMEZ, A.: *Derecho penal español. Parte general*, 18 edición, Dykinson, Madrid, 1995, pp. 909 y ss.; TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código penal español*, Tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 582 y 590; y, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.): *Manual de Derecho penal. Tomo I. Parte general*, 5ª edición, Civitas, Pamplona, 2008, p. 476.

4 Acerca de la terminología utilizada en la normativa histórica, DE LAMO RUBIO, J.: *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 418 y 419; DE LEÓN VILLALBA, F.: “Suspensión condicional de la pena en los proyectos de reforma”, en *ADPCP*, Tomo 47, n.º 3, 1994, pp. 119 y ss.; y, GARCÍA ARÁN, M. en DE SOLA DUEÑAS, A./GARCÍA ARÁN, M./HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Alternativas a la prisión*, cit., p. 75.

5 Artículo 4.1: “La condena condicional no será extensiva a las penas de suspensión del derecho de sufragio, cargo de jurado u otro de carácter público, si éstas figurasen como accesorias...”.

6 MAQUEDA ABREU, M.L.: *Suspensión condicional de la pena y probation*, cit., p. 56.

7 CID MOLINÉ, J.: “La suspensión de la pena en España”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 15, 2005, p. 226; GARCÍA ARÁN, M.: “La suspensión de la ejecución de la pena”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 15, 1994, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); LARRAURI, E.: *Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho penal español*, en *ADPCP*, Tomo 44, n.º 1, 1991, pp. 45 y ss.; MAQUEDA ABREU, M.L.: *Suspensión condicional de la pena y probation*, cit., pp. 55 y ss.; y, POZA CISNEROS, M.: “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 24, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

8 Artículo 83.1.

9 La LO 14/1999, de 9 de junio, introdujo la prohibición de aproximarse a la víctima, o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos (art. 83.1.1º bis). La LO 15/2003, de 25 de noviembre, dio nueva enumeración a las obligaciones o deberes (en concreto, el art. 83.1.1º bis pasó a ser el art. 83.1.2º), se incorporó el párrafo 2º del art. 83.1.6º (“Si se tratase de los delitos contemplados en los artículos 153 y 173.2 de este Código, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª de este apartado”). Este último apartado fue posteriormente modificado por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, atribuyéndole la redacción actual. Finalmente, la LO 5/2010, de 22 de junio, amplió el contenido del art. 83.1.5º, añadiendo los programas de defensa del medio ambiente y los de protección de los animales.

10 Artículo 82, párrafo segundo.

11 Artículo 85.

LO 15/2003, de 25 de noviembre, la mentada Sección especial, de modo que los antecedentes de las penas suspendidas se anotan desde la firmeza de la sentencia en el Registro Central de Penados<sup>12</sup>. Ese régimen especial de inscripción fue visto como un privilegio injustificado respecto a los condenados a penas de menor gravedad que, por no ser privativas de libertad, no podían ser suspendidas<sup>13</sup>. Especialmente, se decía que se situaba en peor situación a quien pagaba la multa, contando con antecedentes penales, que al que no cumpliéndola obtenía la suspensión, superando el periodo de prueba<sup>14</sup>.

Durante esa trayectoria han sido muchas las voces que han abogado por hacer de la suspensión una institución verdaderamente orientada a la resocialización, incorporando prestaciones o reglas de conducta apropiadas, secundadas por la implantación de una figura semejante al *probation officer* natural de la “probation”.

Pues bien, el Proyecto de reforma del Código penal se mantiene dentro de las coordenadas del modelo europeo continental, caracterizado por suspender únicamente la ejecución de la pena, e incorpora ciertos componentes de la *StrafAussetzung zur Bewährung*, siguiendo la senda de varios textos pre-legislativos que ya contemplaban alguna de esas reformas<sup>15</sup>. Fundamentalmente, la previsión de un juicio de razonabilidad que habrá de efectuar el Juez o Tribunal acerca de las posibilidades que ofrece la suspensión para evitar la comisión futura de nuevos delitos por parte del concreto penado. Este pronóstico lo emitirá tras valorar determinadas circunstancias que recuerdan a las recogidas en el § 56 StGB, aunque veremos que en este punto se

corrigen en el Proyecto algunos defectos importantes de la propuesta original.

## II. ALGUNOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS DE LA NORMATIVA ACTUAL

### 1. Fundamento

Antes apuntaba que el nacimiento de la remisión condicional hunde sus raíces en la deplorable situación penitenciaria vivida en Europa a finales del siglo XIX. Se consideró un recurso adecuado para reducir el hacinamiento en las prisiones. Decía también que esta génesis determinó que se le imprimiera una fisonomía distinta a la “probation”, con un menor control sobre el condenado y una reducción de los servicios de ayuda; desde entonces se viene demandando la incorporación de esos resortes del sistema anglosajón<sup>16</sup>. Sin embargo, desde un principio se concibió como un medio adecuado de reinserción social del condenado. Durante el debate parlamentario de la Ley de 1908 se puso de relieve esta dimensión resocializadora, presentando la condena condicional como “una institución de superior y verdadera justicia, que realiza la posible corrección del delincuente por obra del mismo Juez que le juzga..., quien levanta el espíritu del caído más bien con el olvido de la primera falta que con el rigor inflexible del castigo inexorable, que aleja la posibilidad de la sincera enmienda y de la reintegración del culpable a la vida del Derecho”<sup>17</sup>.

Desde entonces, tanto la doctrina como los Tribunales han situado el fundamento de la suspensión en razones de prevención especial<sup>18</sup>. Se ha considerado que en el caso de delincuentes primarios la amenaza de ejecutar la pena puede ser suficiente para evitar la

12 Una crítica a la supresión de esa Sección especial, en CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 116 y 117; y, SANZ MULAS, N.: “De las libertades del Marqués de Beccaría al todo vale de Günter Jakobs”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14-10, 2012, p. 20, cita 100, <http://criminnet.ugr.es/recpc>.

13 TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código penal español*, cit., pp. 301 y 302, cita 32.

14 Puede consultarse la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2005, sobre la aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

15 Por ejemplo, los artículos 91 y 74, respectivamente, de los Proyectos de reforma del Código penal de 1980 y 1983 atribuían a los Tribunales la facultad de otorgar la “suspensión del fallo”, sin llegar a pronunciar la pena. Un comentario en, DE SOLA DUEÑAS, A., en DE SOLA DUEÑAS, A./GARCÍA ARÁN, M./HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Alternativas a la prisión*, cit., pp. 84 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, cit., pp. 13 y 14; y, MAQUEDA ABREU, M.L.: *Suspensión condicional de la pena y probation*, cit., pp. 194 y ss.

16 Así, CEREZO MIR, J.: “Los fines de la pena en el Código penal después de las reformas del año 2003”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, n.º extraordinario 2, 2005, pp. 13 y ss.

17 MAQUEDA ABREU, M.L.: *Suspensión condicional de la pena y probation*, cit., p. 61, cita 185.

18 BACIGALUPO ZAPATER, E.: “Alternativas a la pena privativa de libertad en el Derecho europeo actual”, en *Revista del Poder Judicial*, n.º 43, 1996 (II), [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R.: “Alternativas a la pena de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 3,



comisión de futuros delitos, eludiendo el influjo negativo de la prisión y fomentando la reinserción social<sup>19</sup>. La eficacia de esa conminación se ha reforzado con la posibilidad de imponer al condenado, obligaciones o deberes durante el periodo de prueba. El único punto de inflexión ha estado en la función que deba desempeñar la prevención general en la concesión del beneficio<sup>20</sup>. Para un sector, el legislador al limitar la suspensión a las penas no superiores a dos años ha ponderado ya las necesidades preventivas, de manera que por debajo deben primar los objetivos de prevención especial y

resocialización, mientras la ejecución de las penas superiores se estima necesaria en todo caso para cumplir el fin preventivo general<sup>21</sup>. Esto supone que el órgano judicial al resolver la suspensión debe guiarse exclusivamente por criterios de prevención especial. En este sentido, se ha dicho que la naturaleza y entidad del delito no son factores a tener en cuenta para denegarla, porque la medida objetiva de gravedad la ha establecido el legislador en las penas de dos años<sup>22</sup>. En cambio, otra postura sostiene que incluso en las condenas inferiores a ese tope legal el juzgador puede valo-

2005, p. 190; CID MOLINÉ, J.: "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 4, 1999, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: "La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 4, 2005, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M.: *Comentarios al Código penal. Parte general*, cit., p. 689; DE LEÓN VILLALBA, F.: "Suspensión condicional de la pena en los proyectos de reforma", en *ADPCP*, cit., p. 119; GIL GIL, A./LACRUZ LÓPEZ, J.M./MELENDO PARDOS, M./NUÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011, 883; GONZÁLEZ ZORRILLA, C., en CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOÁN, E. (Coord.): *Penas alternativas a la prisión*, cit., p. 64; HERRERO ALBELDO, E.: "La suspensión de la pena privativa de libertad. Estudio del artículo 87 del Código penal", en *Revista Penal*, cit., p. 28; LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, p. 71; LLORCA ORTEGA, J.: "Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad", en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E.: *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, cit., p. 361; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: "La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad", en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); MAPELLI, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Pamplona, 2011, p. 122; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 704; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 568 y 569; ORTOS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 465; PERIS RIERA, J., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Edersa, Madrid, 2000, p. 1094; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte general del Derecho penal*, 4ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2010, p. 712; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal (Parte general)*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2010, p. 505; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en GÓMEZ TOMILLO, M.: *Comentarios al Código penal*, 2ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 387; SÁNCHEZ YLLERA, I., en VIVES ANTÓN, T.S.: *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 462; y, SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "La suspensión condicional de la ejecución de la pena principal privativa de libertad y la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio", en *Actualidad Penal*, n.º 39, 1999, p. 758. Se alude, así, al principio de *ultima ratio*. Por ejemplo, MORILLAS CUEVA, L.: "Alternativas a la pena de prisión", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 22, 2006, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

19 En la práctica judicial, pueden consultarse, entre otras, las siguientes resoluciones: ATSJ del País Vasco, de 15 de mayo de 2006 (FJ 3º), AAP de Badajoz, de 4 de agosto de 2006 (FJ 1º), AAP de Sevilla 411/2006, de 20 de septiembre (FJ 2º), AAP de Madrid 162/2007, de 12 de marzo (FJ 2º), AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 10 de agosto de 2007 (FJ 3º), y AAP de Tarragona 74/2010, de 18 de febrero (FJ 4º). La STS —Sala 2ª— 1200/2000, de 5 de julio, determina que el fundamento está en "evitar el contagio criminógeno" (FJ Único).

20 No obstante, Cerezo Mir entiende que la ampliación de la posibilidad de concesión, con carácter general, hasta las penas privativas de libertad de dos años implica un grave menoscabo de las exigencias de la prevención general y de la reafirmación del ordenamiento jurídico en aras de la prevención especial, teniendo en cuenta que en los artículos 80.1 y 81.2ª CP se hace referencia a las penas concretas, con lo que se extiende a los delitos graves. CEREZO MIR, J.: "Los fines de la pena en el Código penal después de las reformas del año 2003", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, cit., pp. 13 y ss.

21 CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., en CORCOY BIDASOLO, M.: *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 214; CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M.: *Comentarios al Código penal. Parte general*, cit., p. 689; GARCÍA ARÁN, M.: "La suspensión de la ejecución de la pena", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 15, 1994, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 704; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte general*, cit., pp. 568 y 569; PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión y sustitución de las penas*, cit., p. 78; y, SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "La suspensión condicional de la ejecución de la pena principal privativa de libertad y la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio", en *Actualidad Penal*, cit., p. 759.

22 AAP Sevilla 411/2006, de 20 de septiembre: "La decisión inicial de no suspender la ejecución se justificaba exclusivamente por "la naturaleza y gravedad de los hechos"... La gravedad o levedad relativa de los hechos que se enjuician, puesta en relación con su valoración social, viene determinada por la pena con la que el legislador los sanciona y, en relación con el caso concreto, por la impuesta por el Juez. Dado que la pena ha sido la de dos años de prisión, ésta es la medida objetiva de la gravedad, por lo que la entidad misma del hecho, sancionado con tal pena, no puede erigirse por sí solo en argumento para denegar la suspensión cuando entra dentro del margen en que el legislador sí la admite" (FJ 2º). Asimismo, el AAP de Guipúzcoa de 13 de septiembre de 2010 (FJ 2º).

rar la conveniencia de acceder a la suspensión desde el punto de vista de la prevención general<sup>23</sup>. Desde esta óptica, podría denegarla si por la naturaleza del delito, las circunstancias de la ejecución, etc., cree necesario aplicar la pena para impedir conductas semejantes<sup>24</sup>. Como veremos, los parámetros establecidos como base de esa resolución, es decir, la peligrosidad criminal del sujeto y la existencia de otros procedimientos penales contra éste, se centran en la prevención especial, pero dice la ley que se atenderá *fundamentalmente* a ellos, dejando la puerta abierta a otras consideraciones. En este sentido, entiendo que tratándose de una facultad discrecional, aunque reglada como se suele matizar<sup>25</sup>, en la resolución judicial cabe tomar en consideración también los eventuales efectos de cara a la comisión de acciones similares, no sólo por parte del infractor sino de cualquier persona. Si por el carácter del delito, el modo de comisión, etc., se estima inadecuada la suspensión, el Juez podrá rechazarla, motivando debidamente las razones para ello. Tomando como ejemplo la criminalidad sexual, con una marcada reprobación social y sanciones elevadas. Si una agresión sexual se comete de un modo particularmente degradante o ve-

jatorio, pero se rebaja la pena en varios grados, por la influencia que la droga tuvo en el sujeto, por sufrir una alteración psíquica, etc., el juzgador podrá estimar impropio la suspensión, no sólo en atención al infractor sino también por ver precisa la impronta preventiva de la pena respecto a los demás ciudadanos. Además, obviamente de tener en cuenta a la víctima. Y posiblemente estas consideraciones se acentúen si el delito cometido es una violación, cuando el autor puede optar a la suspensión por la vía del artículo 87 CP, tras reducirle la pena debido a su dependencia de las drogas. Aun sin rebasar la frontera legal de dos años, las situaciones que se pueden plantear son variopintas y, por lo tanto, entiendo que el órgano judicial ha de poder valorar todos los elementos que rigen la ejecución de la pena.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en esta dirección, declarando que aunque la *ratio* de este beneficio descansa en los principios de reeducación y reinserción social<sup>26</sup>, para otorgarlo se han de ponderar las necesidades de prevención general y especial<sup>27</sup>.

Partiendo de esa doctrina, en ocasiones los órganos judiciales se manifiestan sobre la necesidad o no de ejecutar la pena por prevención general<sup>28</sup> y basan su deci-

23 RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Dir.): *Código penal (concordado y comentado con jurisprudencia) y leyes penales especiales y complementarias*, 4ª edición, La Ley, Madrid, 2011, p. 491. Subijana Zunzunegui basa esta figura en el principio de subsidiariedad de la pena privativa de libertad, según el cual en el plano aplicativo sólo cabe acudir a ella cuando no exista un remedio jurídico con menor nivel de injerencia que permita cumplir las exigencias de adecuación a la significación antijurídica del hecho, protección idónea de las víctimas y reintegración comunitaria del penado. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: "El Juez en la ejecución de las penas privativas de libertad", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 7-11, 2005, p. 9.

24 En todos los Códigos penales anteriores se establecía como circunstancia a valorar para conceder la suspensión, la naturaleza jurídica del hecho, además de la edad y antecedentes del reo y las circunstancias de todas clases que concurrían en su ejecución (artículo 186 del Código penal de 1928, artículo 95 del Código penal de 1932 y artículo 93 del Código penal de 1944).

25 MAPELLI, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 126. Igualmente, la STS —Sala 2ª— 349/2004, de 18 de marzo (FJ 2º), el AAP de Jaén 201/2006, de 19 de septiembre (FJ 2º), el AAP de Cádiz 69/2007, de 19 de marzo (FJ 2º), y el AAP de Madrid, de 14 de abril de 2011 (FJ 3º).

26 Véanse, las SSTC 224/1992, de 14 de diciembre (FJ 3º), 166/1993, de 20 de mayo (FJ 4º) y 209/1993, de 28 de junio (FJ 6º), 251/2005, de 10 de octubre (FJ 7º), y el ATC en Pleno, de 4 de abril de 2006 (FJ 2º).

27 "Éste vendría inspirado por la necesidad de evitar en ciertos casos el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad por aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, dado que en tales supuestos no sólo la ejecución de una pena de tan breve duración impediría alcanzar resultados positivos en materia de resocialización y readaptación social del penado, sino que ni siquiera estaría justificada dada su falta de necesidad desde el punto de vista preventivo... Ahora bien, el artículo 80 CP..., no exige que sólo se tenga en cuenta la peligrosidad criminal de aquél, en el sentido de que su escasa o nula peligrosidad criminal conlleve siempre la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena; como tampoco el artículo 25.2 CE impone que únicamente se consideren las necesidades de resocialización del condenado. Tanto la doctrina constitucional sobre el artículo 25.2 CE, como las interpretaciones doctrinales sobre el artículo 80.1 CP, se expresan en el sentido de que se trata de ponderar los otros fines de la pena, las necesidades de prevención general y seguridad colectiva.

Las resoluciones que conceden o deniegan la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad han de ser motivadas; han de exteriorizar los elementos necesarios para entender efectuada la ponderación de los fines de la institución y los bienes y valores en conflicto. Esto es, deben expresar la ponderación de las necesidades de seguridad colectiva (prevención general) y las necesidades de resocialización (prevención especial) en atención a la peligrosidad criminal del condenado". STC 8/2001, de 15 de enero (FJ 3º). En igual dirección, las SSTC 25/2000, de 31 de enero (FJ 4º), 202/2004, de 15 de noviembre (FJ 3º), y 222/2007, de 8 de octubre (FJ 4º).

28 Es ejemplificativa la Sentencia del Juzgado de Instrucción de Pamplona 390/2012, de 23 de agosto: "El cumplimiento de la pena es la mejor forma de lograr la resocialización de la penada y..., la finalidad de prevención especial. Y también la de prevención general...,

sión en la gravedad del delito cometido, bien como síntoma revelador de la peligrosidad del sujeto<sup>29</sup> o como motivo para denegar directamente la suspensión<sup>30</sup>.

Ahora bien, aunque es legítimo velar por la prevención general, algunas resoluciones parecen reflejar que el rechazo del beneficio responde más bien a razones retributivas, actuando el juzgador en la creencia de que el condenado merece cumplir la pena, o incluso por pensar que la suspensión no sería vista con buenos ojos por la sociedad. En algún fundamento jurídico se puede leer que “tampoco desde el punto de vista de la prevención general los hechos cometidos..., hacen imperioso el cumplimiento de *los fines meramente retributivos* de la pena en este caso”<sup>31</sup>. O se aduce el incremento de la alarma social que se produciría de obtener el condenado el beneficio<sup>32</sup>.

En cierta forma, esa línea argumental recuerda a la concepción funcionalista de la prevención general positiva sustentada por Jakobs, donde las demandas sociales marcan la pena necesaria para confirmar la vigencia de la norma infringida<sup>33</sup>. En este sentido, considerado que en la resolución relativa a la suspensión se puede estimar la conveniencia de ejecutar la pena para evitar la comisión futura de acciones semejantes y para

procurar el cumplimiento de la norma infringida, pero en ningún caso para satisfacer las expectativas punitivas de la sociedad<sup>34</sup>.

En suma, se debe valorar si la advertencia al sujeto de aplicar la pena pendiente en caso de no superar el periodo de prueba y su sujeción a reglas o deberes de conducta, puede bastar para que desista de cometer delitos. Además, en algún caso la ejecución de la condena se puede revelar necesaria, por la particular naturaleza y gravedad del hecho o las circunstancias de comisión, desde la perspectiva de la prevención general. Salvo en estos supuestos excepcionales, el pronóstico favorable de prevención especial debe conducir a suspender la ejecución de la pena para favorecer la reeducación y la reinserción social del condenado conforme al artículo 25.2 CE.

Como veremos, en el Proyecto de reforma se contempla la posibilidad de que resulte necesaria la ejecución por motivos de prevención general, cuando la pena privativa de libertad sea superior a un año.

## 2. Discrecionalidad judicial y motivación

La concesión de la suspensión es una facultad discrecional del órgano judicial, como se deduce del ar-

---

pues no hay duda de que el conocimiento, por parte de los delincuentes que habitualmente se dedican a la comisión de lo que, en principio, serían faltas de hurto, de que dicho comportamiento puede conllevar su ingreso en prisión como autores de un delito (y no de varias faltas) de hurto ayudará a refrenar dichos comportamientos... Esta finalidad de prevención, especial y general, adquiere una especial relevancia a la hora de que el Juez tome la decisión correspondiente respecto del cumplimiento o no de la pena de prisión impuesta, sobre todo en tiempos como el presente en el que se han incrementado notablemente los hurtos en establecimientos comerciales, muchos de los cuales ni siquiera son denunciados por los perjudicados por las *molestias* que genera el proceso penal en las víctimas, todo lo cual hace que vaya calando, tanto en la sociedad como entre los propios delincuentes, la idea (evidentemente errónea) de que *no pasa nada*, lo cual debe ser evitado si no queremos que este tipo de comportamientos se incrementen aún más todavía”. (FJ 3º) También puede verse el AAP de Girona 295/2000, de 14 de julio (FJ 2º), y el AAP de Cádiz 69/2007, de 19 de marzo (FJ 2º).

29 AAP de Sevilla 123/2007, de 15 de marzo (FJ 2º), y AAP de Cádiz 69/2007, de 19 de marzo (FJ 2º).

30 En el AAP de Girona 295/2000, de 14 de julio, se confirmó la resolución que denegó la suspensión atendiendo a la gravedad de los hechos, duración de la actividad criminal, favorecimiento en la comisión del delito de la proximidad a la víctima por razón de la convivencia, alarma social y repulsa social de este tipo de delitos (abuso sexual) (FJ 2º). En el AAP de Madrid 279/2003, de 8 de julio, se establecía que para la concesión o denegación del beneficio se atenderá a la peligrosidad, a la gravedad de los hechos, al bien jurídico protegido y a la relevancia social de los hechos (FJ 5º). En el AAP de Madrid 127/2005, de 7 de marzo, se ratificó la resolución de instancia que incluía como causa de la denegación, entre otros factores, la gravedad del delito cometido (FJ 2º). Y, en el AAP de Baleares 249/2006, de 5 de mayo, se aducía que se trataba de “una condena penal impuesta por la comisión de un delito contra la salud pública, cuya gravedad y relevancia social es notoriamente conocida” (FJ 2º). En cambio, en el AAP de Madrid 111/2004, de 12 de marzo, se revocó el auto denegatorio de la suspensión, que se apoyaba en la naturaleza y gravedad de los hechos, con diversos episodios de violencia y agresiones a lo largo del tiempo (FJ 1º).

31 SAP de Cádiz 69/2007, de 19 de marzo (FJ 2º). La cursiva es añadida.

32 AAP de León 116/2003, de 7 de noviembre (FJ 3º).

33 JAKOBS, G.: “Kriminalisierung im Vorgeld einer Rechtsgutsverletzung”, en *Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft*, 97, 1985, p. 775; “Über die Behandlung von Wollensfehlern und von Wissensfehlern”, en *Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft*, 101, 1989, p. 517; “El principio de culpabilidad” (traducido por M. Cancio Meliá), en *ADPCP*, Tomo 45, n.º 3, 1992, p. 1074; *Sobre la teoría de la pena* (traducido por M. Cancio Meliá), Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, 1998, pp. 15 y ss.; y, *Derecho penal. Parte general*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 41.

34 El AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 5 de diciembre de 2003, señala que en el caso enjuiciado “la gravedad del delito (robo con violencia) determina que la ejecución resulta imprescindible para asegurar la ratificación de la norma infringida” (FJ 1º).

título 80 CP, donde se dispone que los “Los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada”. Si bien la necesidad de ponderar los factores indicados por el Tribunal Constitucional hace imprescindible que esa resolución sea motivada, como se ocupa de precisar el propio precepto.

Pero, esa norma se refiere sólo a los supuestos de concesión del beneficio, por lo que cabría cuestionar si en caso de denegación persiste la misma obligación motivadora. La respuesta, sin duda, ha de ser positiva, puesto que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE implica que el afectado ha de conocer las razones que han conducido a dicha resolución a fin de interponer los recursos pertinentes si la estima arbitraria<sup>35</sup> y, por tanto, contraria al artículo 9.3 C.E.<sup>36</sup>. Precisamente, el Tribunal Constitucional ha señalado que ese deber de motivación es más riguroso

cuando la resolución denegatoria afecta al valor superior libertad, como sucede en este caso<sup>37</sup>. Además, ha precisado que la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión adoptada, sino que viene condicionada a la exigencia de motivación<sup>38</sup>. En consecuencia, este requisito se mantiene también en los casos de resoluciones desfavorables<sup>39</sup>. A este respecto el propio Tribunal ha manifestado que “aunque no se diga así expresamente también la denegación del beneficio ha de ser motivada por exigencia del artículo 24 CE y establecerlo así expresamente el artículo 120.3 de la misma”<sup>40</sup>. En cuanto a la extensión ha matizado que basta que dicha resolución permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión<sup>41</sup>. No obstante, se pone un énfasis especial en esa justificación, cuando el órgano judicial pudiendo imponer una pena que permita al condenado

35 Así lo expresa la STC 25/2000, de 31 de enero: “Para una más adecuada decisión del caso enjuiciado, resulta oportuno recordar que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos... Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión... En segundo lugar, la motivación debe estar fundada en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere “arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable” no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia” (FJ 2º).

36 STC 224/1992, de 14 de diciembre (FJ 3º)

37 “La suspensión de la ejecución de la pena, al igual que la libertad condicional o los permisos de salida de Centros Penitenciarios, son instituciones que se enmarcan en el ámbito de la ejecución de la pena y que, por tanto, tienen como presupuesto la existencia de una sentencia firme condenatoria que constituye el título legítimo de la restricción de la libertad del condenado. De manera que las resoluciones que conceden o deniegan la suspensión de la ejecución de la condena, si bien no constituyen decisiones sobre la restricción de la libertad en sentido estricto, sin embargo afectan al valor libertad en cuanto modalizan la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad se llevará a cabo”. STC 8/2001, de 15 de enero (FJ 2º). También, las SSTC 25/2000, de 31 de enero (FJ 2º), 259/2000, de 13 de noviembre (FJ 2º), 202/2004, de 15 de noviembre (FJ 3º), 251/2005, de 10 de octubre (FJ 7º) y 222/2007, de 8 de octubre (FJ 3º).

38 STC 224/1992, de 14 de diciembre (FJ 3º). Reproducen esta idea las SSTC 25/2000, de 31 de enero (FJ 2º), y 202/2004, de 15 de noviembre (FJ 3º).

39 El artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882) —en adelante LECrim— y el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial —en adelante LOPJ—, disponen que los autos serán siempre fundados.

40 La STC 224/1992, de 14 de diciembre (FJ 3º) lo declaró respecto al artículo 92.1 del anterior Código penal y se ha mantenido en relación con el actual artículo 80 CP. Así, las SSTC 25/2000, de 31 de enero (FJ 2º), 8/2001, de 15 de enero (FJ 3º), 202/2004, de 15 de noviembre (FJ 3º), y 222/2007, de 8 de octubre (FJ 4º). También la STS —Sala 2ª— 90/1998, de 2 de febrero (FJ 2º). En la doctrina se entiende que el deber de motivación previsto en el artículo 120.3 CE expresamente para las sentencias, se ha de entender referido igualmente a los autos. COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 4, 2005, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); LLORCA ORTEGA, J.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); POZA CISNEROS, M.: “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 24, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); y SÁNCHEZ YLLERA, I., en VIVES ANTÓN, T.S.: *Comentarios al Código penal de 1995*, cit., p. 466.

41 SSTC 8/2001, de 15 de enero (FJ 3º), y 119/2003, de 16 de junio (FJ 3º). Sobre este aspecto, el AAP Madrid 162/2007, de 12 de marzo (FJ 4º). Puede verse un ejemplo en el AAP de Sevilla 397/2005, de 16 de noviembre (FJ 1º), donde se desestimó el motivo basado en la falta de motivación de la resolución que denegó la suspensión, aduciendo que su lectura permitía conocer cuáles habían sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión. En cambio, en el AAP de Cádiz, de 11 de junio de 2002, se revocó el auto de concesión porque no había motivado suficientemente la decisión (FJ 2º).



acceder a la suspensión, acuerda una superior privándole de este beneficio<sup>42</sup>.

Partiendo de estas premisas, me parecen censurables algunas resoluciones judiciales donde se prescinde de toda motivación<sup>43</sup>. Por ejemplo, se sostiene que “la regla general es que tras la imposición de una pena en sentencia firme..., procede su cumplimiento, sin necesidad de mayor argumentación, que sí es imprescindible para suspender o dilatar su ejecución”. En este caso, dice el Tribunal bastará ordenar el cumplimiento de la pena, sin más motivación<sup>44</sup>. Contra estos fallos entiendo que cabe el recurso de amparo por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

La naturaleza facultativa de la decisión ha determinado cierta tendencia en la praxis judicial a suspender la ejecución de la pena cuando se dan los presupuestos legales para ello<sup>45</sup>. Hasta el punto de hablarse a menudo en la doctrina del carácter *automático* de su concesión<sup>46</sup>. Es cierto que los Jueces y Tribunales muchas veces procuran adecuar la pena al límite legal con miras a otorgarla. Incluso esto se acuerda en ocasiones en fase de recurso, acudiendo el órgano decisor a argumentos

más o menos sólidos para dejar sin efecto la pena impuesta, superior a dos años y fijar otra menor con el propósito de hacer viable la suspensión. Por ejemplo, en un delito de malos tratos habituales, en el domicilio familiar y en presencia de hijos, se impuso una pena de dos años (el marco oscilaba entre veintiún meses y tres años). Pero junto a ella se estableció otra de localización permanente por una falta. La Audiencia para permitir valorar la concesión del beneficio en ejecución de sentencia, rebajó la pena de prisión a veintiún meses<sup>47</sup>. En otro caso, se condenó al acusado con una pena de prisión de dos años y tres meses por un delito de lesiones del artículo 148 CP. La Audiencia reconoció la indudable gravedad del hecho, como argumentó el juzgador al individualizar la pena<sup>48</sup>. Pero explica que la aplicación de una penalidad superior a los dos años podría afectar negativamente las posibilidades del acusado de hacer frente a su obligación de indemnizar a la víctima. En consecuencia estimó el recurso y redujo a ese tiempo la pena de prisión<sup>49</sup>. De modo similar, se aceptó la petición del condenado por un delito de robo con violencia, decretando la pena mínima de dos años, pese a corroborar la gravedad de los hechos, al objeto

42 Cabe consultar la SAP de Cuenca 118/2009, de 29 de septiembre (FJ 3º). En relación con la individualización de la pena, se mantiene el deber de motivar la aplicación de una superior al mínimo posible en la STS —Sala 2º— 1029/1999, de 25 de junio (FJ 2º). Sobre los supuestos en los que existe ese deber, se pronuncian también las SSTS —Sala 2ª— de 25 de febrero de 1989 (FJ Único), 1182/1997, de 3 de octubre (FJ 5º), y 879/1999, de 3 de junio (FJ 3º).

43 El origen de esta postura radica en la legislación histórica, puesto que el artículo 1 del RD de 23 de marzo de 1908, para la aplicación de la Ley de Condena Condicional, disponía que en los autos declaratorios de la suspensión de la condena se consignarían de modo expreso, claro y preciso los fundamentos racionales que, a juicio del Tribunal sentenciador existían para decretarla. En virtud de esta norma los órganos judiciales justificaron, incluso mediante formularios tipo, la concesión del beneficio. Véase, MAQUEDA ABREU, M.L.: *Suspensión condicional de la pena y probation*, cit., pp. 143 y ss.

44 AAP de Albacete 11/2004, de 29 de junio (FJ 2º). Puede leerse, también, el AAP de Barcelona 292/1999, de 25 de octubre, donde el Tribunal se refiere a otras resoluciones anteriores en las que había mantenido la misma postura, precisando motivación sólo en las favorables.

45 Cid Moliné pone de relieve el progresivo aumento en la concesión que se ha producido desde la aprobación del Código penal de 1995. CID MOLINÉ, J.: “La suspensión de la pena en España”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, cit., pp. 228 y ss.

46 GARCÍA ARÁN, M.: “La suspensión de la ejecución de la pena”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 15, 1994, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); y, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: “El Juez en la ejecución de las penas privativas de libertad”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, cit., p. 14. También en el AAP de Madrid 781/2004, de 27 de julio, se dice que “de los artículos 80 y 81 CP se deriva una tendencia normativa a la concesión del beneficio” (FJ 1º).

47 AAP de Segovia 48/2011, de 1 de septiembre (FJ 6º). En el AAP de Murcia 136/2009, de 30 de noviembre, se redujo la pena impuesta por un delito de robo de 3 años a 2 años, posibilitando la suspensión como solicitaba el recurrente; como justificación, se consideró esta pena más adecuada a la antijuridicidad y a la culpabilidad, porque los objetos sustraídos habían sido recuperados y porque habían transcurrido bastantes años desde que sucedieron los hechos. Y, en el AAP 533/2011, de 3 de junio, se rebajó también la pena acordada por un delito de robo, de 2 años y 4 meses de prisión a la de 2 años, para permitir a la recurrente optar a la suspensión. En este caso el Tribunal atendió a la carencia de antecedentes penales, la inexistencia de lesiones derivadas de la violencia, el hecho de no usar arma o instrumento peligroso, y, en definitiva la menor antijuridicidad y culpabilidad de la acusada (FJ 5º).

48 Al determinar la pena argumentó “que no puede imponerse en su límite mínimo dada la gravedad del hecho, al procederse a una agresión integrada por diversos golpes, y por tanto continuada en el tiempo, al menos tres de ellos con un cuchillo de cocina, y siendo uno de ellos a la cara del lesionado, dando lugar a un resultado lesivo grave en una pierna, como demuestra el largo período necesario para su curación...”.

49 SAP de Madrid 1027/2008, de 13 de noviembre (FJ 3º).

de facilitar la suspensión y permitir y exigir al penado la satisfacción de todas las responsabilidades civiles derivadas del delito<sup>50</sup>.

En otros supuestos, no se modifica la condena, porque las penas asignadas no superan los dos años, pero se rebaten los razonamientos invocados para denegar la suspensión, accediendo al beneficio solicitado. Así se acordó respecto a un condenado que poseía antecedentes penales por un delito cometido antes del enjuiciado, recayendo la sentencia firme con posterioridad a este hecho, de manera que no impedía el beneficio. A la vista de estos antecedentes y de la gravedad de las circunstancias el Juzgado decidió no dar la suspensión, pero en vía de recurso fue reconocida<sup>51</sup>.

Desde luego, pienso que tratándose de una potestad discrecional, cuando el órgano judicial que concede o deniega la suspensión proporciona una fundamentación adecuada, debería respetarse esa decisión salvo que se revele arbitraria. En cambio, en esas resoluciones impugnadas que he citado como muestra no se aprecia una injusticia manifiesta, aunque el órgano que resuelve el recurso discrepe de la solución adoptada. Desde este plano, cabe poner en tela de juicio la legitimidad de estos fallos, al menos en el orden

procesal cuando la solución es favorable para el condenado.

El tema de la fiscalización de las resoluciones relativas a la suspensión ha sido objeto de polémica, justamente por tratarse de una materia reservada al arbitrio judicial. Antes del Código penal de 1995, la Ley de Condena Condicional vedaba toda posibilidad de recurso, salvo el fundado en error de hecho, oponible por el Fiscal<sup>52</sup>. Tras la supresión de esta norma se entiende mayoritariamente que esos autos se someten al régimen general de recursos<sup>53</sup>, aunque algunos órganos judiciales niegan todavía su viabilidad en la línea de la anterior regulación<sup>54</sup>. A su vez, dentro de la primera postura se discute si el objeto de revisión se limita a los requisitos legales y a la motivación<sup>55</sup> o si, por el contrario, abarca también los aspectos que pertenecen al ámbito discrecional del órgano que resuelve sobre la ejecución<sup>56</sup> (valoración de la peligrosidad, relevancia de los procesos pendientes, etc.). En mi modesta opinión, como digo, atendiendo a lo dispuesto en el Código penal y a la lectura efectuada por el Tribunal Constitucional, el órgano de apelación debería limitarse a verificar que la resolución adoptada a partir de esos elementos no es arbitraria,

50 AAP de Madrid 475/2010, de 29 de abril (FJ 2º).

51 AAP de Guipúzcoa 259/2011, de 23 de julio. El Tribunal se basó en que habían pasado varios años desde que la condenada cometió los delitos y en que era madre y tenía trabajo (FJ 3º). De interés, también, el AAP de Cádiz 46/2005, de 2 de marzo (FJ 1º).

52 Artículo 6 de la Ley de 17 de marzo de Condena Condicional: "La suspensión de la condena se acordará tan pronto como sea firme la sentencia y previo informe del Fiscal. Contra la resolución que se dicte no se dará recurso alguno, salvo el que, fundado en error de hecho, podrá interponer en cualquier tiempo el Ministerio Fiscal ante el Tribunal que otorgó la condena". Esta norma se interpretó en dos sentidos: primero, que únicamente cabía recurso contra la resolución que acordase la suspensión, por parte del Ministerio Fiscal y por error de hecho; y, segundo, y que predicaba esta restricción de las resoluciones favorables, sometiendo las denegatorias al régimen general de recursos. Sobre el tema puede verse, POZA CISNEROS, M.: "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 24, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

53 Atendiendo a la duración de las penas susceptibles de suspensión, normalmente serán de aplicación las normas del procedimiento abreviado. De acuerdo con el artículo 766 LECrim, contra los autos del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal podrán ejercitarse los de reforma y apelación. Y conforme al artículo 236 LECrim, contra el dictado por la Audiencia Provincial cabe el recurso de súplica. Además, como hemos visto, el condenado puede plantear recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Sobre el tema, COLMENEIRO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: "La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 4, 2005, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); HINOJOSA SEGOVIA, R.: "Regulación general de la ejecución penal", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 15, 1994, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); LLORCA ORTEGA, J.: "Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad", en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E.: *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, cit., p. 58; POZA CISNEROS, M.: "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 24, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); y RÍOS MARTÍN, J.C.: "Las alternativas a la prisión", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 14, 2006, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

54 AAP de Badajoz 170/2006, de 4 de agosto (FJ 4º). Sobre las distintas posturas, los AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 15 de octubre de 2004 (FJ 2º), y 13 de enero de 2006 (FJ 2º), y el AAP de Burgos de 15 de febrero de 2010 (FJ 1º).

55 En este sentido, los AAP de Barcelona 350/2004, de 15 de julio (FJ 1º) y 197/2004, de 22 de abril (FJ 1º), y el AAP de Burgos de 15 de febrero de 2010 (FJ 1º). En la doctrina LLORCA ORTEGA, J.: "Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad", en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

56 De esta opinión, POZA CISNEROS, M.: "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 24, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

respetando en otro caso el fallo impugnado. De todos modos, el abanico de recursos es limitado al excluirse la casación<sup>57</sup>.

Por otra parte, conviene matizar que la inclinación de los Jueces a reconocer la suspensión cuando se dan los requisitos necesarios, se limita a aquellos supuestos en que el condenado carece de antecedentes penales<sup>58</sup>. Si cuenta con condenas, aunque no obsten el beneficio o, incluso si tiene causas pendientes, se advierten mayores reticencias a la concesión. Incluso, hemos visto que también a delincuentes primarios se les niega a veces atendiendo al delito mismo realizado, aun sin constar que hayan cometido otros. En líneas generales, se puede decir, pues, que hay cierta propensión a otorgarla, pero hoy no existe un verdadero automatismo en este sentido.

### 3. Criterios legales para resolver la suspensión

#### 3.1. La cláusula “fundamentalmente” como cauce para valorar otros factores

El párrafo segundo del artículo 80 CP preceptúa que en la resolución relativa a la suspensión “se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste”.

Luego, lo primero que se desprende de esta norma es que el órgano judicial puede, e incluso debe, tener en cuenta otros elementos de juicio, además de los mencionados<sup>59</sup>. A estos efectos, hemos visto que la seguridad de los ciudadanos y las necesidades de prevención general son factores que no deben descuidarse, atendiendo a las advertencias del Tribunal Constitucional. En este contexto puede revestir relevancia la propia gravedad y naturaleza del hecho.

Pero, bajo esa cláusula los Jueces suelen tomar en consideración otros datos como base para desestimar o acceder al beneficio. Principalmente, el esfuerzo realizado para reparar el daño causado a la víctima. En el artículo 81 CP se prevé como condición para dejar en suspenso la ejecución de la pena, que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas. Luego, el cumplimiento de la obligación civil constituye un requisito ineludible, aunque sólo si el penado posee recursos suficientes. Ahora bien, en la pieza de responsabilidad civil se incluye la información de los bienes e ingresos que formalmente figuran a su nombre, acudiendo para ello al conocido como “Punto Neutro Judicial”<sup>60</sup>. Pero ese patrimonio oficial no siempre se corresponde con la capacidad real del penado, pues puede suceder que trabaje de un modo irregular, o que no declare sus beneficios o ingresos efectivos, e incluso que algunos de sus bienes consten inscritos a nombre de otras personas. Estas anomalías se ponen de manifiesto en ocasiones en la audiencia que se brinda a los interesados y al Ministerio Fiscal. Nótese que en este caso no sólo se da audiencia a las “partes”, es decir, a los personados en el procedimiento (Ministerio fiscal, acusación particular y acusado) como se prevé para fijar el plazo de suspensión sino a los “interesados”, permitiendo pronunciarse a la víctima y a los perjudicados, aunque no sean parte en el proceso. Como es natural, esta información es más común en delitos que se cometen en el seno de la pareja, violencia de género, impago de pensiones,

57 El artículo 95 del Código penal anterior preveía la posibilidad de plantear recurso de casación contra la resolución en la que el Tribunal aplicara por ministerio de la ley la condena condicional. En el texto punitivo actual se ha suprimido tanto esta figura como la previsión del consiguiente recurso. Por otra parte, el artículo 848 LECrim requiere para poder interponer dicho recurso contra un auto, que la ley lo autorice de un modo expreso y esta autorización no se da en el caso de los autos que conceden o deniegan la suspensión. A este respecto, ha señalado el Tribunal Supremo que “es por ello razonable que frente a esta facultad motivadamente discrecional del Tribunal competente para la ejecución, el ordenamiento no conceda la posibilidad de recurrir en casación, pues ello únicamente redundaría en dilaciones injustificadas y en la prolongada inexecución de resoluciones firmes”. STS —Sala 2ª— 539/2002, de 25 de marzo (FJ 1º). Sobre el tema, además, las SSTs —Sala 2ª— 950/1999, de 19 de julio (FJ 2º), 208/2000, de 18 de febrero (FJ 2º), 1597/2000, de 16 de octubre (FJ 2º), 349/2004, de 18 de marzo (FJ 2º), y 3 de noviembre de 2009 (FJ 2º).

58 Esta postura se expresa en el AAP de Barcelona, de 20 de marzo de 2009, donde el Tribunal explica que nunca deniega la suspensión en los condenados que han delinquido por primera vez y carecen de antecedentes penales (FJ 1º). Incluso en el AAP de Cádiz 141/2002, de 2 de diciembre, se advierte que “la remisión condicional ha de realizarse con cautela, con rigor, para que no se convierta en un factor criminógeno que incremente más aún los índices de delincuencia y la inseguridad de quienes no somos delincuentes” (FJ 1º).

59 Al respecto, GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 312; y, MAPELLI, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pp. 46 y 47. También, el ATSJ del País Vasco, de 15 de mayo de 2006 (FJ 3º).

60 Mediante una aplicación informática se obtienen los datos obrantes en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Catastro, Instituto Nacional de Empleo, Dirección General de Tráfico, Inem y Policía.

etc., donde la parte agraviada puede con mayor facilidad constatar que el responsable efectivamente trabaja, o que su ritmo de vida es insostenible con los medios declarados.

Pues bien, cuando el órgano judicial llega al convencimiento de que el condenado podría pagar la cantidad impuesta, pese a haber sido declarado insolvente, deniega a veces la suspensión entendiendo que no se cumple el requisito del artículo 81.3ª CP. Esta postura ha sido avalada por el Tribunal Constitucional. En principio, declara que “la ejecución de la pena no debe servir para, directa o indirectamente, forzar los pagos de persona de insuficiente solvencia”. Pero, matiza “que la pieza separada de responsabilidad civil no será el único elemento de valoración a los efectos de integrar tal requisito, sino que..., el Juez o Tribunal recabará preceptiva opinión sobre el asunto a los interesados y al Ministerio Fiscal, y decidirá en consecuencia. De manera que..., deberá denegarse el beneficio sólo en aquellos casos en que le quede acreditada la no voluntad de cumplimiento de la responsabilidad civil, en caso de poder hacerlo, por parte del condenado”<sup>61</sup>.

Así, en un delito de impago de pensiones se confirmó el auto que ordenaba la ejecución de la pena porque, si bien en la pieza de responsabilidad civil constaba la insolvencia del responsable, la condena penal suponía que éste poseía los medios económicos tanto para haber pagado la pensión como para abonar la indemnización, integrada por las pensiones no satisfechas y acumuladas<sup>62</sup>. Igualmente, se mantuvo el fallo que negaba la suspensión porque las responsabilidades civiles no habían sido satisfechas, no siendo óbice el que el penado haya sido declarado insolvente, pues ello no implica la imposibilidad total o parcial de hacer frente a las mismas<sup>63</sup>. En otro caso, la Audiencia añade a los argumentos expresados en la resolución impugnada, que el condenado no había hecho ningún esfuerzo por resarcir los daños causados a la víctima<sup>64</sup>.

Por otra parte, cuando el órgano judicial estima que el penado puede sufragar la responsabilidad civil, aun existiendo declaración de insolvencia, acepta a veces

el compromiso de pagarla de un modo fraccionado, dejando en suspenso la ejecución. El riesgo que esta decisión conlleva es fácilmente aventurable. ¿Qué sucede si el sujeto deja de cumplir lo debido? Entre las causas de revocación de la suspensión no figura este supuesto, de manera que en principio podría seguir disfrutando del beneficio, burlando el acuerdo inicial. Algunos Tribunales tratan de evitar este fraude encauzando esa obligación de pago por la vía del número 6 del artículo 83.1 CP. Pero en este precepto se permite al Juez o Tribunal imponer aquellos deberes que estime convenientes para la rehabilitación del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten a su dignidad como persona. Luego, no están pensados para esas contingencias relacionadas con la responsabilidad civil, a las que el artículo 81 CP ya dedica una regulación específica. Además, en caso de no abonarse la cuantía establecida habría que estar a lo dispuesto en el artículo 84 CP, que contempla unas soluciones inapropiadas para ese supuesto, en particular, sustituir la regla de conducta impuesta por otra, o ampliar el plazo de suspensión, pudiendo revocarla sólo cuando el incumplimiento sea reiterado. Esto a su vez plantea otras dudas, acerca de cómo canalizar una nueva orden de pago por parte del órgano judicial, pensando que estos deberes han de ser consensuados con el condenado. Estos inconvenientes se reducen cuando el Juzgado de guardia dicta sentencia de conformidad en los juicios rápidos, pues el artículo 801.3 LECrim dispone que para acordar la suspensión de la pena privativa de libertad bastará con el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado en el plazo prudencial que dicho Juzgado fije. De todos modos, al no haberse reflejado esta previsión legal en la regulación sustantiva, se siguen advirtiendo algunos desajustes, pues a tenor del artículo 84 CP sólo el incumplimiento reiterado permitirá la revocación.

Como muestra de esta problemática cabe citar el AAP de Castellón 258/2004, de 7 de octubre. El condenado se comprometió a liquidar la responsabilidad civil en el plazo de un mes, por lo que el Juzgado concedió

61 En este caso se consideró que el auto impugnado cumplía la exigencia de motivación que exige el artículo 120.3 CE, pues tras reconocerse en sus razonamientos jurídicos que en la pieza de responsabilidad civil se había declarado la insolvencia del penado, arguye que ello no es óbice para que se haya acreditado la disposición de recursos económicos por parte de aquél, como sugiere la contratación de los servicios de profesionales de su elección que le defienden y representan o la dedicación a determinadas actividades que el Juez, razonadamente, estima se encuentran necesitadas de un soporte material para ser desarrolladas. STC 259/2000, de 13 de noviembre (FJ 3º).

62 AAP de Soria 253/1999, de 11 de noviembre (FJ 2º).

63 AAP de León, de 9 de noviembre de 2000 (FJ Único).

64 AAP de Madrid 127/2005, de 7 de marzo (FJ 2º). De interés, también, el AAP de Andalucía, de 2 de julio de 2010 (FJ 3º).



la suspensión, sin incardinar ese deber en el número 6 del artículo 83.1 CP, que todavía no se había creado. El obligado desatendió la deuda y dicho órgano revocó la suspensión. La Audiencia señala que el juzgador debió esperar al abono efectivo de la obligación civil, para evitar fraudes de ley y posibles incumplimientos con la dificultad relativa a la revocación<sup>65</sup>. Más tarde, en la “Jornada sobre unificación de criterios en la Audiencia Provincial de Castellón” celebrada el 6 de mayo de 2011, se acordó que en caso de incumplir el acusado el compromiso de hacer frente a las responsabilidades civiles previsto en el artículo 801.3 LECrim para los juicios rápidos, puede revocarse la suspensión. Esta consecuencia se hacía extensiva al resto de procedimientos, “cuando se le haya autorizado al condenado para que, por no ser insolvente, pueda cumplirlas, sin que ello le exija un sacrificio desproporcionado, a modo de obligación impuesta al amparo del artículo 83.1.6ª CP”. Obviamente, sigue sin solucionarse el problema de la reiteración precisa para la revocación, amén de establecerse una consecuencia que no recoge la ley.

Como veremos, en el Proyecto de reforma se remedian estos problemas, al contemplar el compromiso del condenado de satisfacer la responsabilidad civil, estableciendo las consecuencias de su incumplimiento.

Otra circunstancia que lleva a los órganos judiciales a negar la suspensión, amparándose en esa habilitación legal para valorar factores distintos a los enumerados, es el hecho de hallarse el condenado en paradero desconocido, suscitándose problemáticas distintas en función del momento en que esa ausencia se conozca. Tanto los Tribunales como la Fiscalía General del Estado coinciden en señalar que en esos casos no se debe dar la suspensión, tanto por motivos de justicia como por razones prácticas. En tal situación, se argumenta, la concesión carece de sentido al desconocer el penado dicho otorgamiento y las condiciones impuestas, dejando por tanto sin efecto la normativa relativa a la revocación

del beneficio<sup>66</sup>. Dado que se ignora su paradero no se puede notificar la resolución, resultando fraudulento desde el punto de vista técnico procesal intentar localizarle para esa notificación, puesto que debe estar a disposición del Tribunal sentenciador<sup>67</sup>.

Ahora bien, es posible que esa falta de localización se dé antes de decidir sobre la ejecución, ya sea al tiempo de notificar la sentencia o durante las audiencias previas a dicha resolución. Entonces, si se quiere, podrá simplemente denegarse el beneficio. El problema se plantea cuando la desaparición se advierte después de dictarse el auto reconociéndolo. En esta hipótesis el artículo 8 de la Ley de Condena condicional de 1908 preveía que si el condenado no excusaba debidamente su incomparecencia para la notificación, se dejaría sin efecto la suspensión de la condena y se procedería a ejecutarla<sup>68</sup>. En cambio, esta circunstancia no se recoge entre las causas de revocación del artículo 84 CP. Por consiguiente, una vez otorgada entiendo que no podrá ordenarse la ejecución de la pena por ese motivo.

El mayor interrogante en estos casos es, a mi juicio, desde cuándo computar el plazo de suspensión, pues el Tribunal Constitucional ha declarado que el periodo de prueba a que el sujeto se somete se inicia en el mismo momento en que se le notifica la resolución por la que se otorga la suspensión<sup>69</sup>. Según esto, no podrá contarse ese tiempo desde el auto de concesión sino que se deberá esperar hasta su notificación personal al condenado.

A estos efectos, la Consulta 4/1999 de la Fiscalía General del Estado<sup>70</sup>, indicaba que lo procedente en esos supuestos es que el órgano judicial adopte medidas tendentes a conseguir la comparecencia del penado, ordenando una segunda citación, la averiguación del domicilio, o incluso una orden de busca y captura. Una vez hallado, se le podrá advertir de las obligaciones necesarias y proceder, en caso de inobservancia, a la revocación. Esta misma solución se apunta por algunos Tribunales incluso cuando el condenado no se presenta a la citación antes de recaer el auto relativo a la suspen-

65 “La satisfacción de la responsabilidad civil se debe verificar como hecho consumado y no como mera promesa, a fin de no dar pábulo a burdos fraudes de ley (proscritos ex artículo 11 LOPJ) por vía de compromiso que, posiblemente se verán después incumplidos, con la dificultad que supondría la revocación de la suspensión indebidamente otorgada, fuera de aquellos casos que prevé el artículo 84 CP” (FJ 2º).

66 AAP de Barcelona 197/2004, de 22 de abril (FJ 1º).

67 AAP de Albacete 63/2003, de 9 de octubre (FJ 3º). En la misma dirección, el AAP de Las Palmas 307/1999, de 25 de noviembre (FJ Único), y el AAP de Sevilla 191/2003, de 16 de junio (FJ 3º).

68 MAQUEDA ABREU, M.L.: *Suspensión condicional de la pena y probation*, cit., pp. 148 y 149.

69 STC 251/2005, de 10 de octubre (FJ 6º).

70 Consulta 4/1999, de 17 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre algunas cuestiones derivadas de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

sión, ofreciéndole la posibilidad de explicar los motivos de su no personación<sup>71</sup>.

### 3.2. La “*peligrosidad criminal*” y la “*existencia de otros procedimientos penales*”

Según el párrafo segundo del artículo 80 CP, estos son los criterios a los que fundamentalmente deberán atender los Jueces o Tribunales para dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad. Respecto a la peligrosidad se suele establecer un paralelismo con lo dispuesto en el artículo 95.2ª CP para las medidas de seguridad, donde se especifica que el pronóstico de comportamiento futuro se deducirá del hecho y de las circunstancias personales del sujeto. Si bien en el caso de la suspensión adquieren un especial peso dentro de estas circunstancias los antecedentes penales, e incluso como vamos a ver presuntas conductas delictivas no sancionadas ejecutoriamente. Pero, aunque el sentido de los dos preceptos parece afin, hay una diferencia importante. En el artículo 80 CP se omite, posiblemente de un modo consciente, la mención al pronóstico de comportamiento futuro que, de forma impersonal se hace en el artículo 95.2ª CP. Para adoptar medidas de seguridad debe valorarse la probabilidad de comisión de nuevos delitos por parte del sujeto, evaluación que habitualmente queda a cargo de peritos, normalmente médicos forenses. En cambio, en lo que hace a la suspensión la consideración de la peligrosidad criminal corresponde al propio órgano judicial, sin contar con el auxilio de otros especialistas. Correlativamente, se prescinde de la mención expresa a ese pronóstico, que presenta una mayor relevancia cuando la decisión se toma a partir de informes ajenos. Es significativo que algunos textos pre-legislativos que ofrecían al juzgador la posibilidad de obtener estos dictámenes, requerían

de modo explícito la emisión de un juicio sobre esa presunta actividad delictiva futura<sup>72</sup>.

La incorporación de esos informes al proceso se viene demandando en la doctrina e incluso en sede judicial<sup>73</sup> y, desde luego, permitiría realizar un estudio más completo de todos los factores que pueden incidir en la peligrosidad criminal. De todos modos, tampoco está exenta de escollos en tanto se daría entrada a consideraciones sobre la personalidad del sujeto que podrían influir de un modo desfavorable en la concesión de la suspensión. En la actualidad, los Jueces y Tribunales hacen esa valoración a partir de la hoja histórico penal del encausado, sin contar siquiera con otros posibles procesos pendientes, normalmente desconocidos por el juzgador salvo que se hayan tramitado en el propio Juzgado. Ello hace que exista cierto uso tendente a reconocer el beneficio cuando el condenado no posee antecedentes penales o los que tiene son antiguos<sup>74</sup>. Desde este punto de vista, seguramente sería positivo disponer del parecer de expertos, permitiendo la selección de candidatos adecuados de acuerdo con el espíritu de la suspensión, además de descargar a los órganos judiciales de cierta responsabilidad en la decisión relativa a la ejecución de la pena. Sin embargo, hay que asumir que en términos numéricos a lo mejor no se producía un incremento en las suspensiones, si esos estudios externos llevaran a restringir su concesión en esa parcela en que hoy es habitual otorgarla. Bien es verdad que también podrían influir en sentido favorable en casos de sujetos con otras condenas, pero que no imposibiliten el beneficio. De hecho, en la práctica forense se constata que se suele resolver en el sentido indicado por los técnicos, dando la suspensión incluso pese a haber realizado el sujeto otros delitos, siempre que no impidan la concesión<sup>75</sup>. En uno de esos informes se indicaba como posible explicación del comportamiento delictivo

71 AAP de Barcelona 197/2004, de 22 de abril (FJ 1º).

72 La Propuesta de Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 1983, en su artículo 77.1, requería como presupuesto para la concesión un “informe 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”. Y el artículo 81.2ª del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992 establecía como condición necesaria para dejar en suspenso la ejecución de la pena un “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”.

73 CID MOLINÉ, J.: “La suspensión de la pena en España”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, cit., p. 236; DE LEÓN VILLALBA, F.: “Suspensión condicional de la pena en los proyectos de reforma”, en *ADPCP*, cit., p. 123; LLORCA ORTEGA, J.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); y, TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G.(Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código penal español*, cit., p. 582.

74 En este último sentido, por ejemplo, el AAP de Jaén 201/2006, de 19 de septiembre (FJ 2º) y el AAP de Sevilla 123/2007, de 15 de marzo (FJ 2º), y el AAP de Guipúzcoa 295/2011, de 21 de julio (FJ 3º).

75 Así, en el AAP de Jaén 201/2006, de 19 de septiembre, se dejó sin efecto el auto que rechazaba la suspensión de la condena impuesta por malos tratos habituales, basándose en la existencia de un informe psicológico donde no se apreciaban factores en el condenado compatibles con un perfil de peligrosidad (FJ 2º). Igualmente, en el AAP de Sevilla 411/2006, de 20 de septiembre, se revocó el

que en ese momento el sujeto padecía alteraciones de la conducta, cuyo origen podía radicar en el consumo de drogas, pudiéndole afectar a su equilibrio psíquico. En la resolución del recurso planteado contra el auto rechazando la suspensión, se estimó que esta denegación no fue procedente, debiéndose al menos solicitar otro dictamen<sup>76</sup>.

En el Proyecto de reforma se precisa un juicio de razonabilidad por parte del Juez o Tribunal acerca de la suficiencia de la suspensión para prevenir futuros delitos, pero se sigue prescindiendo de informes periciales.

Así pues, las resoluciones concernientes a la suspensión de la pena se apoyan hoy principalmente en los antecedentes penales del condenado, valorando no sólo los que vedan su otorgamiento en atención al artículo 81.1ª CP sino todos los que figuran en la hoja histórico penal del condenado (por hechos cometidos con posterioridad al que da lugar a la condena que se quiere suspender, o por delitos anteriores sancionados por sentencia firme tras esa fecha, antecedentes cancelados, etc.)<sup>77</sup>. Ahora bien, algunas veces se invocan también las detenciones policiales del condenado<sup>78</sup>, un dato que no aporta información cierta acerca de la peligrosidad criminal, habida cuenta que pueden no derivar en una

condena. Además, esas anotaciones no están sujetas a un régimen de cancelación tan estricto como el de los antecedentes penales, de suerte que no es atípico que permanezcan en los Registros policiales aun después de concluir el procedimiento que originó la detención e incluso habiendo recaído sentencia absolutoria<sup>79</sup>.

No obstante, hemos visto resoluciones que asocian esa peligrosidad a la naturaleza y gravedad del delito cometido<sup>80</sup>. Otras, en cambio, la niega a partir de hechos como la concesión de otra suspensión anterior sin haber perpetrado delitos durante ese tiempo<sup>81</sup>, o la observancia de una orden de alejamiento<sup>82</sup>, o se indica que para rechazar la suspensión no basta apreciar peligrosidad en el sujeto sino que además es necesario que no pueda ser tratada con las reglas de conducta previstas legalmente<sup>83</sup>. De igual modo, se acuerda el beneficio si a pesar de haber perpetrado el condenado otros delitos, de la gravedad de los hechos realizados, etc., se considera que en el momento de resolverse el recurso frente al auto denegatorio anterior, hay indicios de haberse resocializado el penado, como la maternidad, tener trabajo, etc.<sup>84</sup>.

Además de la peligrosidad criminal, el artículo 80 CP compele a los Jueces y Tribunales a atender a la existencia de otros procedimientos penales contra el penado<sup>85</sup>.

---

auto denegatorio en virtud de la gravedad de los hechos (abuso sexual), apoyándose en un informe social emitido por el ayuntamiento que acreditaba que el condenado tenía dos hijos que vivían y dependían económicamente de él (FJ 3º).

76 SAP de Guipúzcoa, de 20 de marzo de 2006 (FJ 2º).

77 Como muestra, pueden verse las resoluciones siguientes: AAP de León 116/2004, de 16 de julio (FJ 2º), AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 15 de octubre de 2004 (FJ 2º), AAP de Madrid 374/2005, de 20 de septiembre (FJ 2º), AAP de Barcelona, de 20 de marzo de 2009 (FJ 2º, 3º y 4º), y la Sentencia del Juzgado de Instrucción de Pamplona 390/2012, de 23 de agosto (FJ 3º).

78 AAP de Madrid, de 7 de marzo de 2005 (FJ 2º), y AAP de Madrid 374/2005, de 20 de septiembre (FJ 2º).

79 ROIG TORRES, M.: *La cancelación de los antecedentes delictivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 202 y ss.

80 Además, deducen expresamente esa peligrosidad directamente del hecho, el AAP de Sevilla 201/2004, de 16 de enero (FJ 2º), el AAP de Madrid 136/2004, de 24 de marzo (FJ 1º), y el AAP de Sevilla 123/2007, de 15 de marzo (FJ 2º).

81 SAP de Guipúzcoa, de 20 de marzo de 2006 (FJ 2º).

82 AAP de Madrid 111/2004, de 12 de marzo (FJ 1º).

83 SAP de Guipúzcoa, de 20 de marzo de 2006 (FJ 2º). En el AAP de Jaén 137/2003, de 15 de diciembre, se indica que no basta la peligrosidad "ideológica", alegada en el auto recurrido respecto al condenado por los delitos de falsedad documental, estafa y falso testimonio, dada la indeterminación de ese término (FJ 2º). Y, en el AAP de Cádiz, de 14 de septiembre de 2000 se estiman insuficientes los argumentos esgrimidos por el Tribunal de instancia (duplicidad del ataque —dos delitos de lesiones— y uso de arma), pues había que tener en cuenta, entre otros factores, que el condenado estaba bajo los efectos del alcohol (FJ 2º).

84 En el AAP de Soria, de 2 de julio de 2003 se otorgó la suspensión al condenado por un delito de violencia doméstica, atendiendo a que trabajaba y era la única fuente de ingresos (FJ 2º). En esta dirección se pronunció también el AAP de Madrid 111/2004, de 12 de marzo. El recurrente había sido condenado por malos tratos, con episodios de violencia y agresiones a lo largo del tiempo. El recurso se resolvió en sentido favorable a la suspensión, teniendo en cuenta que se daban los requisitos del artículo 81 CP, el condenado había cumplido la orden de alejamiento y tenía trabajo, era policía, además de mantener una relación con otra mujer (FJ 1º). Igualmente, se accedió a la suspensión en el AAP de Guipúzcoa 295/2011, de 21 de julio. La recurrente fue condenada por un delito de robo violento con uso de disfraz y una falta de lesiones. Con anterioridad había cometido un delito de estafa pero la sentencia firme recayó con posterioridad a la fecha en que cometió aquellos hechos. En el momento de resolverse el recurso habían transcurrido más de tres años. Además, la recurrente tenía trabajo y había sido madre, "maternidad que generalmente constituye un factor de estabilidad en la vida de una persona" (FJ 3º).

85 A estos efectos se mantiene una interpretación análoga al artículo 132.2 CP, entendiendo que el procedimiento se inicia con la denuncia o querrela. Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2005, sobre la aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Este parámetro que fue incorporado por la LO 15/2003, se apartaba del parecer contrario de algunos Tribunales, que habían declarado la primacía de la presunción de inocencia en tanto no recaiga sentencia firme condenatoria<sup>86</sup>, opinión que como es sabido está extendida en nuestra doctrina<sup>87</sup>. Ciertamente, la vinculación legal a ese dato confronta con la proclamación expresa en el artículo 24.2 CE de dicho derecho fundamental, cuya vulneración sin embargo plantea ciertas reservas desde el momento en que la decisión final sobre la ejecución sigue en manos del órgano judicial, sin conllevar la existencia de esos procesos necesariamente consecuencias negativas. De todas formas, en mi opinión desde el momento en que presenta sombras su adecuación constitucional esa disposición debería suprimirse. Por otra parte, la vía por la que con más frecuencia se tiene noticia de esas diligencias es el atestado policial<sup>88</sup>, dado que no existe una conexión entre los órganos judiciales que les permita conocer las causas pendientes en otros Juzgados o Tribunales. De suerte que sólo disponen de esa información cuando el propio juzgador conoce los diferentes procesos, el condenado está en prisión preventiva por otros hechos, lo manifiesta alguna de las partes, o figura en el atestado. Y este documento no reviste, como digo, las garantías necesarias para testimoniar con absoluta certeza la efectiva vigencia de esos procedimientos, puesto que los Registros policia-

les no se rigen por la normativa del Registro Central de Penados. Para comprobar el estado de esas actuaciones debería pedirse testimonio al Juzgado competente, pero muchas veces se desconoce o simplemente estas indagaciones no se hacen. En cualquier caso, hay que decir que en el ejercicio judicial normalmente sólo se atribuye valor a las detenciones cuando son varias<sup>89</sup>.

#### 4. Condiciones necesarias para conceder la suspensión

##### 4.1. Penas privativas de libertad no superiores a dos años

El artículo 80.1 CP prevé que “los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años...” y el artículo 81.2ª CP recoge como condición necesaria “que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de multa”. Este último inciso, incorporado por la LO 15/2003, zanjó la polémica anterior sobre este punto. De todas maneras, siguen en pie algunos interrogantes, como la propia viabilidad de suspender esta pena sustitutiva, o el destino de las penas accesorias en caso de suspenderse la ejecución de la privativa de libertad.

A mi modo de ver, la posibilidad de suspender la responsabilidad personal subsidiaria es incuestionable, dado que es una pena privativa de libertad<sup>90</sup>. El legis-

86 Véase, por ejemplo, el AAP de Madrid, de 8 de octubre de 2001 (FJ 3º). No obstante, en algunas resoluciones se valoran los procesos criminales pendientes, así, en el AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 13 de octubre de 2006 (FJ 2º).

87 CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*, cit., p. 113; CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., en CORCOY BIDASOLO, M.: *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 215; CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M.: *Comentarios al Código penal. Parte general*, cit., p. 692; CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 272; MAPELLI, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 126; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 705; MULAS SANZ, N., en ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J.Mº. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, lustel, Madrid, 2007, p. 242; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte general*, cit., p. 569; PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión y sustitución de las penas*, cit., p. 133; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.): *Manual de Derecho penal. Tomo I. Parte general*, cit., 479; y, TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código penal español*, cit., p. 583.

88 El artículo 292 LECrim dispone que “la Policía Judicial remitirá con el atestado un informe dando cuenta de las detenciones anteriores y de la existencia de requisitorias para su llamamiento y busca cuando así conste en sus bases de datos”.

89 Por ejemplo, en el AAP de Madrid de 7 de marzo de 2005, se dice que el condenado tiene varias detenciones anteriores (FJ 2º), en el AAP de Madrid 374/2005, de 20 de septiembre, que el penado contaba con 18 detenciones policiales (FJ 1º), en el AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 13 de enero de 2006 (FJ 3º), que el recurrente tenía 12 detenciones, y en el AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 13 de octubre de 2006 (FJ 2º) que el recurrente contaba con diversas detenciones. En cambio, en el AAP de Sevilla 321/2003, de 3 de noviembre, se tiene en cuenta para conceder la suspensión que en el momento de los hechos al recurrente sólo le constaban 2 detenciones, sin que conste que la última haya dado lugar a condena judicial, ni que con posterioridad haya sido detenido por otros hechos delictivos (FJ 3º).

90 Artículo 35 CP. De esta opinión, CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M.: *Comentarios al Código penal. Parte general*, cit., p. 690; CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 270; GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, cit., pp. 101 y 102; GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pp. 303 y 304; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E.: *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, cit., p. 39; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 707; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal (Parte general)*, cit., p. 478; y, SÁNCHEZ YLLERA, I., en VIVES ANTÓN, T.S.: *Comentarios al Código penal de 1995*, cit., p. 478.



lador al excluirla de la suma máxima de dos años ha establecido una prerrogativa para el condenado a una pena privativa de libertad acompañada de otra de multa, cuando no satisface esta sanción, una solución razonable teniendo en cuenta que puede ser insolvente. Aunque el importe de las cuotas se fija atendiendo a la capacidad económica del reo<sup>91</sup>, es posible que no pueda pagar ni siquiera la cuantía mínima, resultando impracticable incluso la vía de apremio. Si la multa se ha impuesto por un delito, el sujeto se vería abocado a la prisión, a menos que se acuerde la sustitución por trabajos, pero esta solución se suele rechazar en infracciones de cierta gravedad. Sin embargo, cabe solicitar la suspensión para que el juzgador pondere su idoneidad antes de ordenar la ejecución de la pena. Por otra parte, si no se prescindiera del tiempo de esa responsabilidad personal subsidiaria, el condenado a privación de libertad por dos años podría obtener la suspensión, mientras el penado por un tiempo menor pero con una multa añadida, se vería privado del beneficio en caso de no abonar la suma impuesta. De hecho, los Tribunales en ocasiones suspenden la pena sustitutiva cuando la multa resulta impagada<sup>92</sup>.

En consecuencia, hoy creo que es posible suspender cualquier pena privativa de libertad, ya sea prisión, responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa o localización permanente. Pero a la inversa me parece meridiano también que no cabe acordarla respecto a penas de otra naturaleza. El problema se plantea cuando se establecen como accesorias. Bajo la vigencia del CP anterior, el artículo 97 motivó interpretaciones contrarias sobre la viabilidad de sus-

pender las penas privativas de derechos impuestas como principales. Dicho precepto establecía que “la condena condicional no será extensiva a las penas de suspensión del derecho de sufragio y de cargo o función de carácter público, si éstas figurasen como accesorias...”. Esta disposición dio pie a un sector doctrinal a defender que cuando esas mismas sanciones eran principales podrían suspenderse<sup>93</sup>. El Tribunal Constitucional, en la STC 209/1993, de 28 de junio, puso fin a esta discusión, limitando el beneficio a las penas privativas de libertad. La exclusión de las restrictivas de derechos no era contraria al principio de igualdad, dada la finalidad de la condena condicional, concebida para evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria y la distinta naturaleza así como las características dispares de la prisión y de la suspensión de derechos cívicos o inhabilitación para su ejercicio, cualquiera que sea su carácter, como pena principal o accesoria, “pronunciamiento cuya carga infamante, como máximo reproche social es la razón determinante de que el así señalado sea excluido de cargos y funciones públicas” (FJ 5º y 6º).

En cambio, la supresión en el Código penal de 1995 de la disposición contenida en el antiguo artículo 97, abrió de nuevo el debate sobre si esta omisión comporta la suspensión<sup>94</sup>. En sentido favorable se argumenta que es razonable pensar que el legislador siguiendo la orientación preventivo-especial de esta institución haya optado por impedir que durante el tiempo de suspensión el penado se vea privado, por ejemplo, de su trabajo, ya que éste es el que le mantiene vinculado socialmente y le permitirá hacer vida honrada en libertad<sup>95</sup>.

91 Artículo 50 CP. Véase, no obstante, respecto a la multa proporcional, el artículo 52 CP.

92 En el ATSJ de Andalucía, de 13 de julio de 2009, se suspendió la pena de prisión impuesta a un condenado a varias penas de multa, tras ser declarado insolvente (FJ 2º). También se reconocía la posibilidad de suspender la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el AAP de Zamora, de 23 de noviembre de 1998 (FJ 2º). En el AAP de Huelva, de 10 de abril de 1999 se dejó sin efecto la suspensión de la ejecución del apremio personal subsidiario impuesto, declarando la extinción de la pena por entender que había sido cumplida en su integridad (FJ 1º). Y, en la STS —Sala 2ª— 328/2006, de 24 de marzo, se estimó el recurso contra el auto que acordaba la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, puesto que la pena privativa de libertad impuesta era superior a 5 años, sin que fuera legalmente viable esa suspensión conforme al artículo 53 CP (FJ 2º).

93 DE LAMO RUBIO, J.: *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, cit., p. 424, cita 17.

94 El AAP de Valladolid, de 3 de noviembre de 1999, señalaba que esa omisión “evidencia, a juicio de esta Sala, la intención del legislador de que la suspensión de la condena puede hacerse extensiva a las penas accesorias, pues si el legislador hubiese querido mantener el contenido de dicho artículo 97, fácil le hubiese resultado reproducir su contenido en el Código penal de 1995” (FJ Único).

95 GARCÍA ARÁN, M.: “La suspensión de la ejecución de la pena”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 15, 1994, www.poderjudicial.es. Favorables también a la suspensión, DE LEÓN VILLALBA, F.: “Suspensión condicional de la pena en los proyectos de reforma”, en *ADPCP*, cit., p. 128; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, www.poderjudicial.es; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, cit., pp. 23 y 24; PERIS RIERA, J., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, cit., p. 1102; PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión y sustitución de las penas*, cit., p. 90; RÍOS MARTÍN, J.C.: “Las alternativas a la prisión”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 14, 2006, www.poderjudicial.es; y, SÁNCHEZ YLLERA, I., en VIVES ANTÓN, T.S.: *Comentarios al Código penal de 1995*, cit., p. 479.



Sin embargo, entiendo que tanto de la rúbrica que encabeza la Sección 1ª “De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”, como del tenor literal del artículo 80 CP, se desprende que la suspensión se restringe a las penas privativas de libertad<sup>96</sup>. Esta regulación es coherente, además, con la interpretación del Tribunal Constitucional efectuada en la citada Sentencia, donde justamente rechazó el amparo contra el auto que denegó el beneficio respecto de la pena de suspensión de cargo de médico, impuesta al recurrente. El Tribunal Supremo también lo ha entendido así, apoyándose en la indicada STC 209/1993, de 28 de junio<sup>97</sup>.

En relación con la duración máxima de dos años de la pena o de las penas objeto de suspensión, la LO 15/2003, suprimió la exigencia de que hubieran sido impuestas en una misma sentencia. Por eso, en la regulación actual el eje de la polémica radica en la posibilidad de sumar penas decretadas en procesos distintos<sup>98</sup>. Esta opción se ha defendido especialmente cuando se

trata de delitos conexos que, pudiéndose resolver en un único proceso, se juzgan en procedimientos separados<sup>99</sup>. Pero, esta solución supone una interpretación contraria al principio “*in dubio pro reo*”, que a mi juicio debe rechazarse<sup>100</sup>.

### 4.2. La condición de delincuente primario

Según el artículo 81.1ª CP es condición necesaria también para dejar en suspenso la ejecución de la pena, que el condenado haya delinquido por primera vez, sin tener en cuenta a tal efecto las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 CP.

Entiendo que de acuerdo con el tenor literal de esta norma, la comisión previa de faltas tampoco impedirá conceder el beneficio. Así lo corrobora, a mi modo de ver, el hecho de que se precisen las infracciones exclu-

96 En esta dirección, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2005, sobre la aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. En la doctrina, ALMENAR BELENGUER, M.: “Apuntes sobre algunos problemas prácticos que suscita la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, con especial referencia a la incidencia de las últimas reformas de la parte general del Código penal”, en *Diario de Jurisprudencia El Derecho*, n.º 2272, 2006, p. 2; GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, cit., p. 103; GIL GIL, A./LACRUZ LÓPEZ, J.M./MELENDO PARDOS, M./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 885; GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 305; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte general*, cit., p. 570; LLORCA ORTEGA, J.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, www.poderjudicial.es; POZA CISNEROS, M.: “Formas substitutivas de las penas privativas de libertad”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 24, 1996, www.poderjudicial.es; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal (Parte general)*, cit., 504; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en GÓMEZ TOMILLO, M.: *Comentarios al Código penal*, cit., p. 388; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E.: *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, cit., pp. 40 y 41; y SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.): *Manual de Derecho penal. Tomo I. Parte general*, cit., pp. 478 y 479.

97 STS —Sala 2ª— 950/1999, de 19 de julio: “En cualquier caso cabe señalar que la resolución de la Audiencia Provincial, denegando la extensión de la suspensión de condena a las penas privativas de derechos (suspensión de cargo público), aparece razonadamente motivada, y tiene su apoyatura en la ley, que establece la suspensión de condena expresamente para las “penas privativas de libertad” (art. 80.1º del Código Penal de 1995), y también en la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia 209/1993, de 28 de junio)” (FJ 3º).

98 No obstante, algún autor sostiene la posibilidad de suspender varias penas que individualmente no superen los dos años, aunque sumadas excedan este tiempo. PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión y sustitución de las penas*, cit., pp. 109 y ss. A mi modo de ver la expresión del Código implica que el límite de dos años se aplica a esa suma.

99 Véase, en tono crítico, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2005, sobre la aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. En la doctrina, mantienen una postura negativa, ALMENAR BELENGUER, M.: “Apuntes sobre algunos problemas prácticos que suscita la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, con especial referencia a la incidencia de las últimas reformas de la parte general del Código penal”, en *Diario de Jurisprudencia El Derecho*, cit., p. 4; GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, cit., p. 108; GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 308; LLORCA ORTEGA, J.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, www.poderjudicial.es; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal (Parte general)*, cit., p. 500. De otra opinión, COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 4, 2005, www.poderjudicial.es; y ORTOS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 467.

100 Además de tratarse de una cuestión que se resuelve en la ejecutoria propia de cada sentencia. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R.: “Alternativas a la pena de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, cit., p. 193.

das dentro del marco de los delitos, pues como es sabido las faltas no generan antecedentes penales, de forma que esa referencia exclusiva a los delitos, con omisión de las faltas, sugiere que el término “delinquir” se usa en su sentido estricto.

La pregunta crucial es en qué momento se ha de cumplir dicho requisito, “que el condenado haya delinquir por primera vez”, en la fecha de comisión del delito cuya condena se plantea suspender, en la de la firmeza de la sentencia condenatoria, o en la de la resolución relativa a la suspensión.

Pues bien, teniendo presente el fundamento de la suspensión, orientada a evitar la entrada en prisión de quien comete su primer delito, cuando no supere cierta gravedad, lo determinante es que antes de realizar materialmente el hecho no hubiera delinquir. Por lo tanto, se deberá comprobar que hasta esa fecha de realización del delito no había cometido otro de carácter doloso, sin valorar los antecedentes cancelables. Además, esa es la única referencia paritaria y equitativa para los condenados, en tanto no depende de la duración y de los vaivenes procesales.

Sin embargo, para entender que el sujeto previamente había cometido otro delito es necesario que haya sido condenado por sentencia firme. Pienso que esta resolución ha de ser también anterior al hecho delictivo cuya condena es objeto de suspensión<sup>101</sup>, puesto que sólo así

cabe afirmar técnicamente que había delinquir. Si la sentencia firme es posterior, se deberá considerar que en esa fecha en la que se verifica la carencia de actividad delictiva, la de realización fáctica del hecho, el condenado era delincuente primario, cumpliendo la condición primera del artículo 81 CP. Otra cosa es que, ateniendo a los criterios legales, de peligrosidad y existencia de otros procedimientos penales contra el penado, el órgano judicial pueda considerar inadecuado otorgar la suspensión<sup>102</sup>. Partiendo de estas premisas, si tras concederse la suspensión recae sentencia firme condenatoria por un hecho delictivo anterior no cabrá revocar el beneficio. De esta forma, se podría dar una situación paradójica, por cuanto cabría suspender también la segunda condena, habida cuenta que cuando se ejecutó este delito el sujeto no había realizado aún aquel cuya pena se suspendió anteriormente. Pero, mantener otra postura comportaría otros inconvenientes a mi juicio mayores. Así pues, si entendemos que el sujeto ha de ser delincuente primario en la fecha de la sentencia firme condenatoria o en la del auto de suspensión, estaremos fijando un término aleatorio, dependiendo la concurrencia de este requisito de la mayor o menor dilación y del desenlace del proceso. Por poner un caso, el planteamiento de recurso por parte de la acusación podría posponer considerablemente ese límite temporal, frente a otro condenado por un delito

101 Así lo entienden, ALMENAR BELENGUER, M.: “Apuntes sobre algunos problemas prácticos que suscita la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, con especial referencia a la incidencia de las últimas reformas de la parte general del Código penal”, en *Diario de Jurisprudencia El Derecho*, cit., p. 3; COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 4, 2005, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); DE LAMO RUBIO, J.: *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, cit., p. 428; LLORCA ORTEGA, J.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E.: *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, cit., pp. 27 y ss.; MAQUEDA ABREU, M.L.: *Suspensión condicional de la pena y probation*, cit., p. 48; POZA CISNEROS, M.: “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 24, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión y sustitución de las penas*, cit., pp. 73 y ss.; y, RÍOS MARTÍN, J.C.: “Las alternativas a la prisión”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 14, 2006, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es). En cambio, valora la primariedad delictiva en el momento de concesión de la suspensión, MAPELLI, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pp. 128 y 129.

102 En este sentido se pronunció la STS —Sala 2ª— 2134/1994, de 7 de diciembre: “El requisito exigido por el artículo 93 es que el reo haya delinquir por primera vez, lo que hemos de interpretar en el sentido de que para denegar la aplicación de la remisión condicional por incumplimiento de esta exigencia no basta que se haya realizado un hecho que pudiera ser electivo, sino que es necesaria la condena como delito por sentencia firme, de modo que al cometerse la nueva infracción existiera una condena anterior por delito, salvo que haya sido cancelado o sea cancelable el correspondiente antecedente penal conforme al artículo 118 o que se trate de primera condena por imprudencia” (FJ 3º). Esta postura se ha mantenido en la práctica judicial, según indica el AAP de Guipúzcoa 295/2011, de 23 de julio: “La jurisprudencia es clara en tal sentido: no basta con que en el momento de cometer el delito por el que se impuso la pena que se está ejecutando el condenado hubiera realizado un hecho delictivo, sino que es necesario que en esa fecha existiera una condena anterior por delito impuesta en sentencia firme” (FJ 3º). También, el AAP de Castellón 326/2002, de 15 de noviembre (FJ 1º), el AAP de Madrid, de 19 de mayo de 2003 (FJ 2º), el AAP de Murcia 48/2004, de 5 de marzo (FJ 3º), el AAP de Tarragona 257/2004, de 8 de junio (FJ 3º), el AAP de León 116/2004, de 16 de julio (FJ 2º), el AAP de Barcelona 14/2004, de 30 de diciembre (FJ 1º), y el AAP de Cádiz 46/2005, de 2 de marzo (FJ 1º y 2º). Puede verse, asimismo, la Consulta 4/1999, de 17 de septiembre, sobre algunas cuestiones derivadas de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

semejante cuando no se diera ese recurso. No obstante, cabría todavía otra interpretación. Se podría mantener que si en el momento de ejecutar el delito cuya condena se quiere suspender, el sujeto había realizado otro, no es delincuente primario, aunque en esa fecha no hubiera todavía sentencia firme condenatoria por el primero, siempre que ésta recaiga antes de conceder la suspensión del segundo. Aun así persistirían los problemas derivados de vincular la condición de delincuente primario al devenir judicial, puesto que la fecha de la firmeza de ambas resoluciones variará en función de factores ajenos muchas veces al acusado. Amén de no darse en ese momento original, de realización material del hecho punible, la condición de haber “delinquir” el sujeto por primera vez, en sentido jurídico, y de efectuar una interpretación desfavorable para el mismo, escindiendo para ello la valoración de dicho requisito en dos momentos diferentes.

### 4.3. Satisfacción de la responsabilidad civil

La tercera condición prevista en el artículo 81.3ª CP es que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

Los fines de prevención especial se conjugan aquí con los intereses de los perjudicados, dándoles audiencia para que se pronuncien sobre los medios reales de que dispone el condenado en orden al cumplimiento de esta obligación. De esta forma se trata de averiguar su verdadera capacidad de pago, de suerte que aunque haya sido declarado insolvente por carecer formalmente de bienes, el órgano judicial normalmente deniega

la suspensión cuando estima que el responsable no ha hecho el esfuerzo suficiente para abonar su deuda<sup>103</sup>. Además, como hemos visto, en la práctica judicial se da una primacía absoluta a la parte agraviada, concediendo incluso la suspensión cuando el condenado se obliga a pagar la responsabilidad civil en el futuro, aunque este compromiso tenga un difícil encaje en la regulación legal y sobre todo plantee serios problemas en caso de incumplimiento, al no preverse como motivo de revocación. La única vía, como vimos, es incluir ese deber en el artículo 83.1.6ª CP, aunque en puridad no está ordenado a la rehabilitación, como precisa esta norma.

Un problema similar se presenta en caso de haberse autorizado el fraccionamiento del pago conforme al artículo 125 CP. En cuanto no se ha resarcido la cuantía total, cabría entender que no concurre la condición prevista en el artículo 81.3ª CP y denegar la suspensión. Sin embargo, podría estimarse un supuesto de imposibilidad parcial del condenado de hacer frente a la responsabilidad civil, considerando cubierta esa condición y reconocer la suspensión si se dan los demás presupuestos legales. El problema en caso de dejar de responder a uno de los plazos sería el mismo que se da cuando se admite el compromiso de cubrir la deuda en el futuro: ese supuesto no está incluido entre las causas de revocación del beneficio. Igualmente, cabría incardinar esta obligación en el artículo 83.1.6ª CP, pero con iguales reservas en cuanto a la ausencia del perfil rehabilitador y de los problemas derivados de la necesidad de un incumplimiento repetido para retirar el beneficio otorgado.

En este sentido, creo que sería positiva la incorporación legal del esfuerzo realizado por el condenado

<sup>103</sup> En general, la doctrina está de acuerdo en valorar el esfuerzo reparador del condenado. CERES MONTES, J.F.: “Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 3, 2005, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., en CORCOY BIDASOLO, M.: *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 218; DE LAMO RUBIO, J.: *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, cit., p. 433; GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 312; LLORCA ORTEGA, J.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); FERNÁNDEZ VALCÁRCCEL, P.: “Ejecución de la pena desde la perspectiva de la víctima”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 14, 2006, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, cit., p. 108; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E.: *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, cit., p. 53; MAPELLI, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 132; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal (Parte general)*, cit., p. 501; y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en GÓMEZ TOMILLO, M.: *Comentarios al Código penal*, cit., p. 390. Terradillos Basoco apunta que lo relevante desde la perspectiva preventivo-especial es el intento de reparación. En cambio, solicita la supresión del requisito de la responsabilidad civil o al menos su conversión en un elemento más a la hora de tomar la decisión de suspender la ejecución y no un presupuesto condicionante, dado que esta exigencia poco tiene que ver con los fines de la pena y mucho con condiciones del reo ajenas al delito. TERRADILLOS BASOCO, J.M.: “Malos tiempos para las alternativas a la cárcel (a propósito de las últimas reformas penales en España)”, en *Revista Derecho Penal*, n.º 1, 2012, p. 226, [www1.infojus.gov.ar](http://www1.infojus.gov.ar).

para reparar el daño, como parámetro a valorar en la resolución de la suspensión, según se recoge en el Derecho alemán. En cambio, en este ordenamiento no se prevé la satisfacción de la responsabilidad civil como condición ineludible, cuando el sujeto cuente con recursos para ello y suprimir este requisito no me parece oportuno, teniendo en cuenta que nuestro Código penal carece de otras medidas para promover la reparación del daño que sí existen en el StGB, donde se permite incluso renunciar a la pena en ciertos casos atendiendo al acuerdo de conciliación entre las partes.

De igual forma, convendría regular legalmente la posibilidad de aceptar el compromiso de pago, con las pertinentes consecuencias para el supuesto de incumplimiento, como se contempla en el Proyecto de reforma del Código penal. Además, creo que a fin de conseguir este convenio sería útil dar entrada a la mediación.

### 5. Obligaciones y deberes durante la suspensión

Durante el plazo de suspensión fijado siguiendo los criterios del artículo 80.2 CP, el condenado queda sujeto a la obligación de no delinquir, según impone el artículo 83.1 CP. Además, si la pena es de prisión, el Juez o Tribunal podrá condicionar también la suspensión, cuando lo estime necesario, a ciertas obligaciones o deberes que se enumeran en ese precepto; salvo que el delito sancionado sea de violencia de género, pues en este caso la imposición de algunos deberes deviene obligatoria.

Ese periodo de prueba se inicia, según ha señalado el Tribunal Constitucional, en el momento en que se notifica la resolución concediendo la suspensión<sup>104</sup>. Efectivamente, anticiparlo a la fecha del auto no sería acorde con el efecto preventivo especial que se persigue mediante la advertencia de la necesidad de observar esos deberes. E, igualmente, posponerlo a la firmeza de dicha resolución, tras eventuales recursos, supondría ampliar el plazo legal de suspensión, por cuanto sería

inconcebible conceder un periodo de *vacatio* al penado en el que la comisión de delitos no le supusiera la revocación del beneficio. Además de la inseguridad jurídica que esa dilación le crearía, al desconocer el momento en que daría comienzo el consiguiente plazo.

El presupuesto ineludible para mantener el beneficio es en todo caso “que el reo no delinca”, pues de lo contrario el Juez o Tribunal revocará la suspensión, siguiendo los dictados del artículo 84.1 CP. A mi juicio, infringirá esta condición el condenado cuando cometa un delito doloso, sin contar a estos efectos las faltas ni los delitos imprudentes. La exclusión de las faltas viene dada por la propia literalidad del precepto, al no haber ningún elemento legal que sugiera otra lectura distinta perjudicial para el penado. Al contrario, una interpretación sistemática parece avalar esta tesis, toda vez que el artículo 81.1 CP requiere, igualmente, para conceder la suspensión que el condenado haya “delincuado” por primera vez, y en este contexto hemos visto que esta expresión se usa con su significado preciso circunscrito a los delitos<sup>105</sup>. Es cierto que, como indica un sector doctrinal también la comisión de una falta frustra el juicio relativo a la peligrosidad<sup>106</sup>, pero pienso que si el legislador quisiera introducir en esta fase una exigencia más gravosa que la prevista en el momento inicial de suspender la pena, debería establecerlo expresamente. De *lege ferenda* sí considero que esta previsión sería conveniente.

Más problemática resulta la solución en cuanto a los delitos imprudentes realizados en ese plazo, dado que a diferencia del artículo 81.1 CP, en el artículo 83.1 CP no se excluyen expresamente. De todos modos, en la medida en que falta el elemento intencional parece oportuno mantener una interpretación coherente con el primer precepto, entendiendo que las infracciones culposas no conllevan la ejecución de la pena, puesto que el condenado no ha infringido de forma consciente las obligaciones vigentes durante el periodo de prueba.

104 STC 251/2005, de 10 de octubre (FJ 6º).

105 A diferencia del artículo 81.1 CP, donde la doctrina es conteste al excluir las faltas, en el artículo 83.1 CP, se mantienen posturas distintas. En sentido favorable a la exclusión, CORDOBA RODA, J./GARCÍAARÁN, M.: *Comentarios al Código penal. Parte general*, cit., p. 696; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E.: *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, cit., p. 65; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍAARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte general*, cit., p. 572; PERIS RIERA, J., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal* cit., p. 1138; POZA CISNEROS, M.: “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 24, 1996, www.poderjudicial.es; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en GÓMEZ TOMILLO, M.: *Comentarios al Código penal*, cit., p. 392; y, SÁNCHEZ YLLERA, I., en VIVES ANTÓN, T.S.: *Comentarios al Código penal de 1995*, cit., p. 487.

106 GIL GIL, A./LACRUZ LÓPEZ, J.M./MELENDO PARDOS, M./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 888; y, GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 315.



Ese deber de no delinquir, según precisa el artículo 81.3 CP, se ha de cumplir “en el plazo fijado por el Juez o Tribunal” y de nuevo la duda planea en cuanto al momento en que ha de recaer la sentencia firme condenatoria para entender desvirtuada esta condición. En concreto, se trata de resolver si en caso de dictarse una vez finalizado el plazo de suspensión procede revocar o no la suspensión<sup>107</sup>. La Ley de 1908 de condena condicional, en su artículo 14 preveía el cumplimiento de la pena incluso cuando la sentencia recayera después de finalizar dicho plazo, salvo en caso de prescripción. Pero, una vez suprimida esta norma entiendo, siguiendo *pari passu* el criterio mantenido en el artículo 81.1 CP, que tanto el hecho como la sentencia condenatoria firme han de darse dentro del plazo. Además, una vez alcanzada la remisión definitiva, conforme al artículo 85.2 CP, se extinguirá la responsabilidad penal según preceptúa el artículo 130.1.3º CP y no podrá reavivarse. De todos modos, en sede judicial encontramos alguna resolución que opta por revocar el auto de remisión, tras recaer sentencia firme por un delito cometido en el plazo de suspensión, “al depender la continuación de sus efectos jurídicos de la no producción de una condición resolutoria, que luego se acredita realizada”<sup>108</sup>.

En lo que hace a los demás deberes y obligaciones enumerados en el artículo 83.1 CP, su imposición es poco frecuente cuando se suspende una pena de prisión. En realidad, la presunción de escasa peligrosidad criminal en el condenado hace innecesaria la aplicación de medidas de control. La participación en programas especiales (de educación vial, sexual, de defensa del

medio ambiente, etc.) se constriñe a ciertos delitos concretos. Por otra parte, los de carácter formativo, laboral y cultural, no se suelen establecer cuando el sujeto no ingresa en prisión, tal vez por este cariz genérico que los desvincula de infracciones particulares, amén de las conocidas deficiencias administrativas que disuaden a los órganos judiciales de acordarlos. Una excepción son los delitos de violencia de género, para los que se prevén como condiciones imprescindibles, tanto las prohibiciones de aproximación como la intervención en programas específicos. En cambio, se suele acudir a la regla 6ª a fin de decretar la sujeción del penado a tratamientos de deshabituación de las drogas o del alcohol, cuando han influido en la comisión del delito<sup>109</sup>.

Ciertamente, la limitada importancia de esos deberes y obligaciones adicionales es acorde con la finalidad atribuida a la suspensión en nuestro sistema. La prevención del delito se basa fundamentalmente en la amenaza de ejecutar la pena, reservando el beneficio para los delitos menores y los delincuentes primarios que, además, no se estimen peligrosos a partir esencialmente de su hoja histórico-penal. Se excluye a los condenados por delitos de mayor gravedad así como a los reincidentes, por cuanto se les presupone una mayor peligrosidad criminal y, por ende, para contrarrestar este riesgo se requeriría de más medios, tanto para seleccionar a los beneficiarios como para asistirles durante el periodo de prueba. El prototipo de este sistema lo tenemos en el modelo anglosajón.

En el Proyecto de reforma del Código penal se amplía algo el círculo de delitos en los que cabe conceder

107 A favor de la revocación, CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., en CORCOY BIDASOLO, M.: *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 220; DE LAMO RUBIO, J.: *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, cit., p. 445; GONZÁLEZ ZORRILLA, C., en CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOÁN, E. (Coord.): *Penas alternativas a la prisión*, cit., p. 82; PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión y sustitución de las penas*, cit., pp. 147 y 148; y, TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código penal español*, cit., pp. 593 y 594. Entienden, en cambio, que también la sentencia ha de recaer dentro del plazo de suspensión para operar la revocación, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R.: “Alternativas a la pena de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, cit., p. 197; COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 4, 2005, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M.: *Comentarios al Código penal. Parte general*, cit., pp. 705 y 706; GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, cit., p. 111; GIL GIL, A./LACRUZ LÓPEZ, J.M./MELENDO PARDOS, M./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 889; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E.: *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, cit., p. 64; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, cit., pp. 45, 54 y 58 y ss.; PERIS RIERA, J., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, cit., pp. 1137 y 1138; y, RÍOS MARTÍN, J.C.: “Las alternativas a la prisión”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 14, 2006, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es). Matizan que podrá revocarse la suspensión si no se ha producido la remisión definitiva de la pena, LLORCA ORTEGA, J.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); MAPELLI, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 142; y, POZA CISNEROS, M.: “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 24, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

108 AAP de Zaragoza 183/2002, de 11 de julio (FJ 2º).

109 Como muestra, puede verse el AAP de Sevilla 411/2006, de 20 de septiembre (FJ 4º).



la suspensión, si bien esta flexibilización es relativa en la medida en que no viene acompañada de los pertinentes mecanismos de control y apoyo, por lo que cabe presumir que los órganos judiciales no se expondrán a dejar en libertad al sujeto cuando el hecho realizado revista cierta entidad.

## 6. La sustitución de la pena como alternativa a la suspensión

El Código penal regula la resolución por separado de las dos formas de sustitución de la ejecución de las penas privativas de libertad. Sin embargo, no prevé la aplicación supletoria de esas medidas entre sí y esta posibilidad tampoco se recoge en la legislación procesal. Por otra parte, mientras la sustitución se puede realizar en la misma sentencia condenatoria sin esperar a su firmeza, o después en auto motivado, la suspensión se resuelve siempre mediante auto posterior a la sentencia firme. Esa falta de una regulación taxativa sobre la relación entre ambas figuras, unida a su desconexión procesal dan lugar a numerosas complicaciones en la práctica.

Pues bien, si el Juez o Tribunal sustituye la pena de prisión, no entra en liza la suspensión, salvo que acuerde localización permanente; en este caso, siendo una pena privativa de libertad y no vetándolo la ley, en principio, cabría solicitar la suspensión. De todos modos, lo normal será que si el juzgador ha optado por sustituir la pena en lugar de suspenderla, mantenga esta decisión. Si la prisión se sustituye por multa y ésta se incumple, de acuerdo con el artículo 88.2 CP, se ejecutará la de prisión inicialmente impuesta, descontando en su caso la parte satisfecha, sin que sea factible la suspensión.

De no sustituirse la pena, una vez declarada la firmeza de la sentencia y acreditados los requisitos legales, el órgano judicial debe pronunciarse con la mayor urgencia sobre la concesión o no de la suspensión. Vimos, de todos modos, que esta norma ha recibido distintas lecturas, bien limitando esa resolución a la suspensión ordinaria, o bien abarcando todas las formas substitutivas de la ejecución penal. A estos efectos, al dar traslado del auto de apertura de ejecutoria, algunos Tribunales instan a las partes a pronunciarse sobre el primer

extremo, y otros les ofrecen la posibilidad de alegar acerca de todas las categorías substitutivas. En el primer supuesto, la solicitud de una suspensión extraordinaria por dependencia de las drogas o de sustitución de la pena se presenta a veces en el recurso contra el auto denegatorio de la suspensión ordinaria, como pretensión subsidiaria. Además, en ocasiones la petición de sustitución de la pena de prisión por otra de distinta naturaleza se formula cuando se revoca la suspensión por incumplimiento de las condiciones marcadas y en esta tesitura los Tribunales mantienen posturas contrapuestas.

Con carácter general, se ha declarado que “los institutos de la suspensión y de la sustitución..., no pueden concebirse como alternativas variadas y generales a la ejecución de penas privativas de libertad, como posibilidades sucesivas al cumplimiento de la pena de prisión, sino que deben considerarse opciones diferentes, estando obligado el juzgador a decantarse por una u otra en atención a la concurrencia o no de sus respectivos requisitos, sin que quepa admitir, salvo en supuestos excepcionales, una especie de derecho del penado a elegir, modificar o variar las condiciones del cumplimiento de los beneficios concedidos para evitar la efectiva ejecución material de la pena de prisión”<sup>110</sup>.

Sin embargo, algunos órganos judiciales han concedido la sustitución incluso después de revocarse la suspensión. Así, por ejemplo, se estimó el recurso contra el auto que denegaba la sustitución de una pena de prisión que había sido suspendida, ordenándose luego su ejecución al ser condenado el sujeto en sentencia firme por un delito realizado en el plazo probatorio. El Tribunal de instancia entendió que al haber empezado a ejecutarse la pena, no podía ya entrar en juego la sustitución. La Audiencia basó su resolución favorable, fundamentalmente, en el principio inspirador de nuestro sistema, en virtud del cual la ejecución de penas privativas de libertad de corta duración debe ceder a favor de medidas suspensivas o substitutivas, si concurren los requisitos y un pronóstico favorable, así como también en la justificación reforzada que requieren las medidas aflictivas para la libertad<sup>111</sup>.

Esta solución me parece cuestionable, puesto que el artículo 85.1 CP determina que “revocada la suspen-

110 ATSJ de Andalucía, de 14 de enero de 2011 (FJ 1º).

111 Además, añade razones semánticas, pues, según reza el Título que encabeza estas figuras, “De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”, la suspensión excluye la ejecución. Finalmente, hace una interpretación sistemática, destacando que en el artículo 88 CP se maneja el mismo concepto de ejecución que en el artículo 80 CP, pero en sentido negativo, esto es, la pena se está cumpliendo en forma específica, mediante el ingreso en prisión de la persona condenada. AAP de Tarragona 74/2010, de 18 de febrero (FJ 4º).

sión, se ordenará la ejecución de la pena”. A diferencia de los artículos 80.1 y 88.1 CP, que prevén con carácter facultativo la concesión, tanto de la suspensión como de la sustitución, aquel precepto ordena la ejecución.

También en este punto el Proyecto introduce novedades, intentando unificar la resolución de ambas formas de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad.

### III. ALGUNAS NOTAS SOBRE LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EN MATERIA DE SUSPENSIÓN. LA INFLUENCIA DEL § 56 StGB

#### 1. Aspectos procesales

En el Proyecto se modifica sustancialmente el régimen de la suspensión de la ejecución de la pena. Como piedra angular, se instaura un sistema unitario de suspensión integrado por la suspensión y la sustitución actuales, dándose nueva redacción a los artículos 80 a 87 CP. Únicamente, conserva su autonomía la sustitución de las penas de prisión impuestas a ciudadanos extranjeros, prevista en el artículo 88 CP. De esta forma, la decisión en torno a las distintas formas de suspensión se adoptará en una misma resolución, salvándose en parte los desajustes de la normativa actual, donde son objeto de pretensiones separadas en momentos dispares del proceso, sin que exista una normativa clara sobre la alternancia entre ellas. Esta unificación sustantiva y procesal, va acompañada de otros cambios procedimentales. En la versión propuesta del artículo 82 CP, el apartado 1 dispone que “el Juez o Tribunal resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena”. Actualmente, sólo se contempla la resolución de la suspensión en la propia sentencia en los casos de conformidad<sup>112</sup>. En el Proyecto pasa a ser el cauce normal, aunque el precepto apostilla que se recogerá en el mismo fallo “siempre que ello resulte posible”. Esta posibilidad parece referirse a la comprobación de los requisitos legales, pues el órgano judicial habrá de disponer entonces de toda la información necesaria para adoptar la decisión.

Por consiguiente, de acuerdo con la redacción de esa norma, se adelanta el pronunciamiento sobre la sus-

pensión al momento de la sentencia condenatoria, sin necesidad de esperar a que sea firme. Además, a diferencia de la regulación prevista para la sustitución en el vigente artículo 88 CP, la inclusión en la sentencia o en auto posterior a su firmeza, no se recogen como dos opciones alternativas, dejando la elección al Juez o Tribunal, sino que se establece como prioritaria la sentencia y, sólo cuando no resulte posible, se decidirá una vez devenga firme. De esta forma, tiende a unificarse en un solo fallo tanto la pena como la determinación relativa a la ejecución. De otra parte, en caso de plantearse recurso contra la sentencia que contiene este extremo, el órgano decisor podrá revisarlo, sin necesidad de presentar el condenado un ulterior recurso, como sucede cuando es objeto de un auto independiente.

En el apartado 2 del artículo 82 CP, se introduce otro cambio significativo en cuanto a la tramitación, disponiendo que el plazo de suspensión se computará “desde la fecha de la resolución que la acuerda. Si la suspensión hubiera sido acordada en sentencia, el plazo de suspensión se computará desde la fecha en que aquélla hubiese devenido firme”. Este criterio pugna con el establecido por el Tribunal Constitucional, consistente, según vimos, en computar el periodo de prueba desde la fecha de la notificación de la resolución. Como justificación de esta decisión ha declarado que “la propia dinámica de esta modalidad de contraprestación, por la que el titular del *ius puniendi* se compromete a remitir la pena en la medida en que el penado cumpla la mencionada condición -que no vuelva a delinquir durante un plazo de tiempo preestablecido-, conduce a concluir que el periodo de prueba a que este último se somete se inicia en el mismo momento en que se notifica la resolución por la que se concede la suspensión condicional de la suspensión de la pena”<sup>113</sup>. Ahora bien, en la última versión del Anteproyecto se introdujo una cláusula final en este apartado, determinando que “no se computará como plazo de suspensión aquél en el que el penado se hubiera mantenido en posición de rebeldía”.

Por lo tanto, atendiendo a la literalidad de esa disposición, el tiempo de rebeldía no será operativo, pero no se prevé la revocación de la suspensión, de manera que en principio debería mantenerse. De todos modos, dichas directrices suscitan numerosos interrogantes en orden a su aplicación. En primer lugar, si el periodo de prueba comienza en la fecha de la sentencia y al pena-

112 Artículo 787.6 LECrim.

113 STC 251/2005, de 10 de octubre (FJ 6°).

do se le han impuesto condiciones, no se le podrán comunicar hasta que sea hallado. Por otra parte, una vez localizado, debería descontarse el plazo en que ha estado en rebeldía. El problema surgirá si una vez vencido ese tiempo dicho condenado no ha aparecido, entonces remitir la pena, sin haberle siquiera comunicado sus obligaciones, resulta incoherente. En sentido inverso, aplicar las consecuencias legales del incumplimiento de cualquier condición no comunicada previamente supondría una situación inaceptable de indefensión. Por ello, entiendo que la interpretación correcta, en caso de ver la luz esa reforma, sería considerar como norma genérica para el cómputo la fecha de la sentencia y, en los casos de rebeldía, iniciarlo una vez el penado está localizable y se le puede notificar la resolución. En este caso, se dilata el inicio del periodo de prueba, pero esta demora se debe a causas imputables al condenado. Por otra parte, esta lectura se ajusta mejor a la tesis del Tribunal Constitucional, por cuanto también en el supuesto de rebeldía se precisará la comunicación de las condiciones al penado. E, igualmente, es acorde con la propia finalidad de la suspensión, orientada a cumplir una función preventiva, posponiendo la ejecución de la pena y supeditando su exención a la observancia de las prescripciones fijadas.

Así pues, el artículo 81.2 CP, en la formulación del Proyecto va en la línea de la postura seguida tradicionalmente por nuestros Jueces y Tribunales, contrarios a que el rebelde se beneficie de la suspensión, pero se suaviza, puesto que no se contempla como en la legislación histórica la revocación del beneficio. La regulación que se propone es un claro reflejo del propósito de agilizar y simplificar los trámites preliminares a la suspensión de la ejecución de la condena que preside la reforma de este instituto.

Siguiendo con los cambios de orden procesal, llama la atención la supresión de toda audiencia a las partes y a los interesados<sup>114</sup>. En la doctrina se ha venido reclamando una mayor intervención de las personas implicadas para que expresen su opinión acerca de la conveniencia de la suspensión, sin limitarla a puntos concretos, como prevé la regulación actual. De hecho, muchos Tribunales permiten a las partes pronunciarse en general sobre la suspensión, o incluso acerca de las distintas formas sustitutivas de la ejecución de la pena. Pues bien, en la propuesta original del Anteproyecto

se contemplaba sólo la audiencia del Ministerio Fiscal con carácter previo a la fijación del plazo de suspensión, además de la relativa a los delitos perseguibles a instancia de parte. En cambio, ese texto se modificó, prescindiendo incluso de dicha audiencia al Ministerio Público. Lejos de lo que cabría esperar, esa omisión no responde a la introducción de una norma más genérica, dirigida a dar voz a las partes y perjudicados en cuanto a la suspensión, sino que se elimina este trámite, excepto en los delitos que precisan denuncia o querrela. El destino de la ejecución de la pena se deja en manos exclusivamente del órgano judicial. A la vista de esa trayectoria, me parece dudoso que se trate de un olvido del legislador, teniendo en cuenta que se han incorporado modificaciones en esta materia, excluyendo la anterior audiencia al Fiscal.

Esa deficiencia debe necesariamente subsanarse, bien en la legislación sustantiva o bien en la procesal, puesto que según ha declarado el Tribunal Constitucional, en la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, la audiencia de las partes es necesaria, no sólo en los supuestos previstos en nuestra legislación actual, sino también, aunque no se establezca de forma expresa, en caso de denegación del beneficio, puesto que “constituye una exigencia constitucional ineludible que deriva directamente de la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE) y que resulta tanto más relevante cuando lo que se dilucida es el cumplimiento efectivo de una pena de prisión mediante el ingreso del condenado en un centro penitenciario”<sup>115</sup>.

Además, aunque esa reforma agilizaría el curso de la suspensión, no sólo plantearía problemas de legitimidad sino que restaría eficacia a la propia institución, en perjuicio principalmente de la víctima. Pensemos en la información que a menudo se obtiene gracias a su declaración respecto a la situación económica real del penado para poder exigirle la responsabilidad civil. Es cierto que en el Proyecto se contempla como posible condición para disfrutar del beneficio el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación. Pese a ello, teniendo presente que este encuentro no siempre es viable, no puede reemplazar a las actuales diligencias de audiencia, amén de ceñirse a la reparación del daño sin tratarse otros puntos de la suspensión.

114 Puede verse una crítica en el Informe del Consejo General del Poder al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

115 STC 222/2007, de 8 de octubre (FJ 2º).

### 2. Modificaciones sustantivas

#### 2.1. Factores restrictivos y flexibilizadores: incidencia de la prevención general y comisión de otros delitos

La facultad de suspender la ejecución se sigue estableciendo respecto a las sanciones privativas de libertad no superiores a dos años. Ahora bien, se acentúa el papel limitador del fin preventivo general de la pena, en su vertiente positiva. El artículo 80 CP, en el apartado 4º, introducido en la última revisión del Anteproyecto, dispone que “no se suspenderá la ejecución de las penas privativas de libertad superiores a un año cuando aquélla resulte necesaria para asegurar la confianza general en la vigencia de la norma infringida por el delito”. De esta forma, en esas condenas pierde su preeminencia la finalidad preventivo-especial y resocializadora que hasta ahora ha presidido el beneficio, excluyéndose cuando el Juez o Tribunal consideren que la no aplicación de la pena podría llevar a la opinión pública a poner en cuestión la validez de la norma vulnerada. Se trata de una manifestación de la política criminal que inspira el texto de reforma, propia del denominado *Derecho penal de la seguridad*, donde cobra protagonismo la seguridad de los ciudadanos en detrimento de los derechos del condenado. No obstante, hemos visto que en la praxis judicial ya se denegaba en ocasiones la suspensión pese a concurrir los requisitos legales atendiendo a la gravedad del hecho, apartándose del parecer de un importante sector doctrinal que sitúa en dos años el umbral para evaluar los intereses de prevención general.

En el Derecho penal alemán, el § 56 III StGB recoge una disposición similar, determinando que en las condenas de privación de libertad por un mínimo de seis meses no se suspenderá el cumplimiento de la pena si la defensa del orden jurídico lo pide. Por debajo de ese término se considera un fraude de ley impedir su concesión endureciendo los requisitos para otorgar un pronóstico favorable del delincuente<sup>116</sup>. En cambio, a partir de ese tiempo se estima que la creciente gravedad del hecho confiere una mayor importancia a la ejecución efectiva de la pena, ganando terreno la orientación preventivo-general<sup>117</sup>. A estos efectos, se deben analizar conjuntamente todos los aspectos del hecho y

del autor, a fin de determinar la necesidad de aplicar la sanción para imponer el orden jurídico; se trata de valorar el sentimiento jurídico del pueblo respecto del caso concreto. Sin embargo, el Tribunal Supremo alemán (BGH) ha entendido que como regla, en las penas de hasta un año basta su imposición acompañada de la suspensión para mantener la confianza de la población en las normas jurídicas. Únicamente se deben aplicar “cuando una suspensión de su ejecución debiera parecer, debido a la gravedad especial del caso concreto, sencillamente incomprensible para el sentido jurídico general y la confianza de la población en la inviolabilidad del Derecho y la protección del orden jurídico ante ataques criminales pudiera estremecerse”. También en caso de acumulación de delitos que amenazan la paz social, e incluso por la idea de escarmiento a otros posibles delincuentes. Pero, una denegación de la suspensión con referencia exclusiva a la prevención general sin discusión acerca del pronóstico social, normalmente, carece de apoyo jurídico. Con todo, en ciertos casos, como en las imprudencias de tráfico se rechaza la suspensión, en especial en delitos debidos a la influencia del alcohol con graves consecuencias<sup>118</sup>.

Los artífices del Proyecto español optan por primar los intereses generales en las sanciones que superan un año.

En cambio, esta reforma va acompañada de una mayor flexibilización en otros presupuestos determinantes del beneficio. En primer lugar, para considerar que el condenado ha delinquido por primera vez no se tendrán en cuenta los delitos leves, que sustituyen como es sabido a las actuales faltas. Pero, además, tampoco se considerarán “los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros”. Se prevé así la posibilidad de dar la suspensión a sujetos reincidentes<sup>119</sup>. De esta suerte, nuestro ordenamiento se aproxima al alemán, donde esta circunstancia no impide el beneficio, aunque en ambos casos se aprecia al evaluar el comportamiento futuro. Esta novedad, a mi modo de ver, merece un juicio positivo en tanto en algunos casos se puede evitar la comisión de nuevos delitos mediante la imposición de deberes. Pensemos en un condenado por

116 KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27 edición, C.H.Beck, München, 2011, p. 389.

117 FRISTER, H.: *Derecho penal. Parte general*, 4ª edición, Hammulabi, München, 2011, p. 129.

118 FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 59 edición, C.H.Beck, München, 2012, pp. 472 y 473.

119 Esta posibilidad venía siendo reivindicada desde hace años por un sector doctrinal. Así, GARCÍA ARÁN, M., en DE SOLA DUEÑAS, A./GARCÍA ARÁN, M./HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Alternativas a la prisión*, cit., pp. 170 y 171.



un delito de conducción bajo los efectos del alcohol, a quien se le impone la también novedosa prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la aprobación previa de las condiciones físicas del conductor<sup>120</sup>. Además, la reincidencia no presupone siempre una mayor peligrosidad criminal, resultando conveniente que este riesgo lo valore el Juez o Tribunal.

En segundo lugar, se introduce también cierta laxitud en la condición elemental para disfrutar del beneficio, consistente en no cometer un nuevo delito durante el periodo de suspensión. En este punto, sin embargo, el Proyecto realiza variaciones significativas respecto al Anteproyecto. En éste se decía que “el Juez o Tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado..., cometa un nuevo delito durante el periodo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida”<sup>121</sup>. Es decir, aun delinquiendo el penado durante ese periodo, el juzgador puede decidir no ordenar la ejecución. Sin embargo, en el Proyecto se ordena la revocación cuando el penado “*sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión o con anterioridad al mismo*, y ello ponga de manifiesto que la expectativa...”. Por una parte, no basta ya la comisión de un delito para la revocación, sino que se requiere una condena, a mi juicio por sentencia firme. De esta forma, se pone fin a la polémica creada bajo la ambigua expresión actual “si el sujeto delinquiera”, sobre si basta la realización material del hecho durante el plazo fijado para anular el beneficio, recayendo la sentencia luego. Ahora bien, en el Proyecto se establece que “el Juez o Tribunal podrá acordar la revocación de la suspensión y ordenar la ejecución de la pena, cuando el penado hubiera sido condenado *con posterioridad a la finalización del plazo de suspensión por un delito cometido durante el periodo de suspensión o con anterioridad al mismo*, y ello ponga de manifiesto que la expectativa...”. “En este caso, la revocación de la suspensión solamente podrá acordarse *si no hubiera transcurrido más de un año desde la terminación del plazo de suspensión*, y deberá acordarse dentro del

*plazo de seis meses desde la firmeza de la sentencia de condena*”<sup>122</sup>.

Luego, si la sentencia firme recae durante el periodo de suspensión y el delito cometido es de tal índole que frustra la expectativa inicial, será obligada la revocación. Si es posterior, el juzgador podrá decidir si acuerda o no la ejecución<sup>123</sup>. Pero el Proyecto introduce una novedad importante, en ambos casos, es decir, tanto si la condena se produce dentro del plazo suspensivo como si se dicta después. La revocación es posible, no sólo si el delito se realizó en ese intervalo sino también si es anterior. Mediante esta disposición se adultera la primera condición (que el condenado haya delinquirido por primera vez), en el sentido que tradicionalmente se ha interpretado, de referir este requisito al momento de realización material del delito. Con el nuevo tenor, siempre que el sujeto sea condenado durante la suspensión por cualquier delito, aun siendo anterior, habrá de anularse el beneficio si el hecho reviste relevancia para perder la confianza en la conducta del sujeto. Igualmente, cabrá la revocación con cualquier condena por delito dictada en el año siguiente al vencimiento del plazo suspensivo (y dentro de los seis meses desde la firmeza) si el Juez lo estima pertinente. Desde luego, si el sujeto no ha delinquirido durante el plazo de suspensión y se le condena por un hecho previo, difícilmente cabe mantener que se ha frustrado la expectativa inicial, puesto que ha demostrado ya un comportamiento correcto, con cumplimiento de las condiciones fijadas. Por lo tanto, esta solución me parece contraria al objetivo resocializador de la institución, ganando terreno la prevención general y la seguridad de los ciudadanos, como se dispone expresamente respecto a las penas privativas de libertad superiores a un año.

También en este punto se advierte el influjo del § 56 f StGB, que determina la revocación cuando el condenado cometa un nuevo delito durante el periodo de prueba y, con ello, muestre que la esperanza que fundamentaba la remisión de la pena no se ha realizado. Generalmente, se considera que esto no sucede cuando el segundo delito es imprudente o de bagatela<sup>124</sup>. En nuestro país, un amplio sector doctrinal y judicial venía defendiendo la pervivencia del beneficio cuando el sujeto incurre en un delito imprudente, pero si la disposición propuesta

120 Artículo 83.1.8ª CP, en la redacción del Anteproyecto.

121 Artículo 86.1 CP.

122 La cursiva es añadida.

123 Artículo 86.2 CP.

124 KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., p. 385.

llega a buen puerto cabría no acordar la ejecución incluso aunque realizara un delito doloso. A mi juicio, este aspecto sí supondría una mejora al permitir una mayor adaptación de esta figura a cada caso concreto. Puede suceder que al recaer la sentencia firme por el segundo delito, el condenado haya dado signos de resocialización, o que hayan variado las circunstancias y no se advierta una peligrosidad seria. Por lo tanto, es conveniente que estos factores los pondere el juzgador. Además, vemos que en el Proyecto se decreta la revocación incluso cuando la condena recaiga una vez concluido el plazo de suspensión, de manera que el periodo para acordarla se dilata considerablemente, aumentando las probabilidades de que varíe en algunos casos la situación del penado.

### 2.2. Pronóstico de criminalidad futura

En el Proyecto se da nuevo contenido al artículo 80.1 CP, fijando que “los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”. En el Anteproyecto el párrafo segundo precisaba que “para adoptar esta resolución el Juez o Tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, la personalidad del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular el esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”. En cambio, en el Proyecto acertadamente se sustituye la referencia a la personalidad del penado por la valoración de sus “circunstancias personales”, un dato de cariz más objetivo y no centrado en la persona misma del autor.

La previsión expresa de ese pronóstico es sin duda positiva, pero en la forma en que se regula no supone un avance significativo respecto a la normativa actual, habida cuenta que hoy la resolución ya ha de ser motivada, debiendo el órgano decisor aportar los elementos que denoten la peligrosidad criminal o su ausencia. Se sigue prescindiendo de informes técnicos que sirvan al órgano judicial de soporte para tomar la decisión, bien es cierto que como apunté estas periciales no están completamente exentas de reparos. Aunque en principio cabe pensar que su incorporación sería ventajosa al emitirse por expertos con este cometido específico en el proceso, debería asumirse también una posible de-

mora en la resolución y el riesgo de una eventual minoración en el número de concesiones en aquel grupo de supuestos donde hoy el otorgamiento del beneficio es práctica común, como sucede cuando el penado carece de antecedentes penales.

En cuanto a los criterios que han de fundar la resolución, se omite la usada referencia específica a la peligrosidad criminal del sujeto, así como la mención a otros procedimientos penales contra el mismo, que sistemáticamente se venía poniendo en tela de juicio desde el prisma de la presunción de inocencia. En su lugar, se introduce un elenco de elementos, que merecen consideraciones muy diferentes. Las circunstancias del delito cometido, los antecedentes, la conducta posterior, especialmente el esfuerzo reparador, y las expectativas que genera la suspensión unida a la observancia de los deberes, son aspectos que se consideran ya en la práctica diaria de los Juzgados. Aunque la alusión a las circunstancias del delito parece confirmar la legitimidad de atender a la propia infracción no sólo para enjuiciar la peligrosidad del sujeto sino también con miras a la prevención general, imponiéndose incluso esta valoración para las penas superiores a un año. También la conducta ulterior al delito y, particularmente, la actitud del condenado respecto al pago de la responsabilidad civil es un factor decisivo hoy al resolver sobre la suspensión. En cuanto a los antecedentes, entiendo que debe acotarse la mención a los penales, de acuerdo con la exigencia de taxatividad necesaria para garantizar la seguridad jurídica, teniendo en cuenta además los riesgos que conlleva apreciar otros datos, como los extraídos de Registros policiales. En cambio, después veremos que en el Derecho alemán esa alusión a los antecedentes no se ciñe estrictamente a los penales, sino que se examinan otras circunstancias relativas a la vida anterior del autor. De otra parte, junto a esa información el Anteproyecto disponía que el Juez debería valorar la personalidad del condenado, un juicio que a mi modo de ver se apartaba de las coordenadas de nuestro Derecho penal del hecho. En la medida en que se citaba de un modo autónomo a las demás indicaciones objetivas, podía dar pie a consideraciones puramente subjetivas o intuitivas o incluso a prejuicios por parte del juzgador. Afortunadamente, ese parámetro se ha sustituido por las circunstancias personales del infractor. Pero, se mantienen las circunstancias familiares y sociales, que en ocasiones en lugar de aportar una información solvente acerca de la peligrosidad criminal del penado, pueden reducir las expectativas respecto a la suspensión. Pensemos en casos de sujetos pertenecientes a familias conocidas por su dedicación a la criminali-

dad. O, en el plano social, en supuestos de acusados de terrorismo que acuden al juicio acompañados por personas afines a esos grupos delictivos, desautorizando estos terceros a los miembros del órgano judicial. No es impensable que estas situaciones puedan mermar la objetividad del juzgador al evaluar la peligrosidad criminal del condenado. A través de los medios de comunicación hemos conocido hechos de ese tenor que han llevado a algún Juez a emitir juicios personales despectivos que le han valido incluso una sanción profesional. Aunque es meridiano que los redactores del Proyecto no pretenden dar cabida a ese tipo de situaciones, no puede desconocerse que forman parte de la realidad de los Tribunales. De manera que si la propuesta prospera la ponderación de todas las circunstancias personales y sociales podría encontrar respaldo legal.

También esta norma reproduce en sus líneas esenciales la regulación del § 56 StGB<sup>125</sup>. En este ordenamiento, se entiende que el pronóstico social favorable se ha de establecer exclusivamente desde el punto de vista de la prevención especial, con omisión del enfoque preventivo-general. Por eso, se niega la posibilidad de excluir a priori la suspensión para determinados tipos de infracciones. Aunque vimos que en ciertos delitos, como los de tráfico con consecuencias graves por el consumo de alcohol del conductor, la práctica común es rechazar el beneficio. En cualquier caso, dicho pronóstico requiere una apreciación individual conjunta, sin que quepa deducir la conducta futura del delincuente limitándose a las circunstancias señaladas como ejemplo en la segunda parte del § 56 I StGB<sup>126</sup>. Para hacer esa valoración el órgano judicial puede recurrir a un asistente judicial o perito (§ 160 III StPO)<sup>127</sup>.

Por otra parte, la cláusula de expectativa recogida en el § 56 I StGB exige la esperanza fundada de que el pe-

nado usará la condena como advertencia, recurriendo si es necesario a obligaciones o instrucciones, y no cometerá más delitos en el futuro, no sólo durante el periodo de prueba<sup>128</sup>. Si bien se exige únicamente un cambio de conducta, no de convicción, por lo que puede extenderse a los delitos de esta naturaleza<sup>129</sup>. No obstante, en la jurisprudencia no se precisa una garantía segura de que el sujeto no va a delinquir, sino una probabilidad fundada en hechos; tampoco se requiere la esperanza de una “vida ordenada y conforme a la ley”. Sin embargo, para ese pronóstico no basta limitarse a la posibilidad criminológica de comisión de delitos similares, sino que es necesario expresar en la sentencia los hechos en los que se funda esa expectativa. Para pronunciarse en sentido favorable es suficiente con que la probabilidad de una conducta exenta de delitos en el futuro sea mayor que la que implica otros nuevos. En todo caso, el Tribunal debe declarar su convencimiento en este sentido, sin que baste con manifestar una duda al respecto<sup>130</sup>.

Las circunstancias a valorar como indicios para emitir dicho juicio, han de ser hechos accesibles al proceso como prueba. Por tanto, es admisible una propuesta consistente en interrogar a un perito para demostrar que existe un pronóstico favorable. Si bien el Tribunal puede rechazarla cuando estime suficiente su propio conocimiento, si se trata de un tema de mera valoración<sup>131</sup>.

En cuanto a las circunstancias enumeradas en § 56 II StGB, se interpretan en la jurisprudencia de un modo restrictivo considerándolas en la medida en que proporcionen información objetiva sobre la posibilidad de que el condenado vuelva a delinquir. En particular, se debe atender a la personalidad del condenado, pudiendo valorar características derivadas de una enfermedad o de un déficit de la personalidad. Pero no deberán constar aquellas que no guarden una conexión evidente con el

125 § 56 StGB: “I. En la condena a pena privativa de libertad de no más de un año, el Tribunal remitirá la ejecución de la pena, cuando se pueda esperar que el condenado aceptará realmente la condena como advertencia y en el futuro, aun sin cumplimiento de la pena, no cometerá más delitos. A este respecto, se deberán considerar particularmente la personalidad del condenado, sus antecedentes, las circunstancias del hecho, su conducta después del hecho, su situación y las consecuencias para él que se puedan esperar de la remisión.

II. El Tribunal podrá también en las condiciones del apartado I, remitir condicionalmente el cumplimiento de una pena privativa de libertad mayor, que no exceda de dos años, cuando se presenten circunstancias especiales de acuerdo a la apreciación conjunta del hecho y personalidad del condenado. Para la resolución deberá considerarse particularmente también el esfuerzo del condenado para reparar los daños ocasionados por el hecho”.

126 KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., p. 386; y, STREE, W./KINZIG, W., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28 edición, C.H.Beck, München, 2010, p. 881.

127 FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., p. 469.

128 FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., p. 469; KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pp. 385 y 386; y, STREE, W./KINZIG, W., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., p. 881.

129 KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., p. 386.

130 FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pp. 469 y 470; y, KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., p. 386.

131 FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., p. 470.

hecho delictivo<sup>132</sup>. Las circunstancias de la ejecución se estiman importantes sólo si revelan una particular peligrosidad del sujeto. Asimismo, el comportamiento posterior al hecho se observa principalmente en tanto refleje una actitud positiva, sobre todo a la reparación; otros efectos negativos sólo se admiten excepcionalmente con mucha cautela. E, igualmente, las circunstancias familiares, laborales, etc., se valoran cuando ese entorno puede propiciar la reinserción del penado<sup>133</sup>.

Entre esos factores que deben ponderarse en el pronóstico, se incluyen también los antecedentes vitales (*Vorleben*) y como antes avancé esta expresión no se limita a los antecedentes penales sino que los Tribunales observan diversas circunstancias relativas a la vida anterior del penado. En concreto, el Tribunal Supremo alemán ha afirmado que pueden apreciarse en su contra delitos anteriores, incluso aunque no hayan sido todavía condenados por sentencia firme<sup>134</sup>, bastando que el órgano judicial que decide sobre la suspensión se convenza de la comisión por el autor de hechos indiciarios<sup>135</sup>. Igualmente, se estima que la ejecución de un nuevo delito mientras está pendiente el proceso, puede significar que este procedimiento no le ha servido de aviso a dicho inculcado. Incluso una absolución, por ejemplo a causa de un error de prohibición invencible, puede tener valor de advertencia, de modo que si el sujeto vuelve a delinquir cabrá interpretar que no la ha aprovechado. Asimismo, una privación de libertad ilimitada en otra causa, mientras transcurre el juicio, excluye un pronóstico favorable. Por el contrario, no deben tenerse en cuenta los procedimientos en vigor, donde no ha recaído todavía sentencia, puesto que lo esencial es la convicción firme del Tribunal respecto de la comisión previa de un delito<sup>136</sup>. Ahora bien, como contrapunto, los antecedentes penales no conllevan automáticamente el rechazo de la suspensión, sino que aun siendo pertinentes y teniendo cierto peso, se exigen circunstancias especiales para alcanzar un juicio negativo<sup>137</sup>.

A la vista de la extensión que se otorga a este elemento en la jurisprudencia alemana, creo fundada la propuesta que antes hacía de añadir al término “ante-

cedentes” el calificativo “penales”, que no figura en la redacción de nuestro actual Anteproyecto.

### 2.3. Condiciones necesarias para la concesión

Estas condiciones se trasladan en el Proyecto al artículo 80.2 CP. A la primera, cualidad de delincuente primario me he referido ya, con la novedad de la exclusión expresa de los delitos leves y la extensión del beneficio a reincidentes. Como segunda condición se mantiene que la pena, o la suma de las penas impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de multa. Igualmente, en tercer lugar, se precisa que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, pero se incorpora además como obligación adicional “que se haya hecho efectivo el comiso acordado en sentencia conforme al artículo 127”. De esta manera, se trata de evitar maniobras dilatorias dirigidas a eludir la entrega de esos objetos, especialmente las ganancias del delito. Además, se contempla una situación habitual y a la vez problemática en el devenir judicial, concerniente a aquellos condenados que, pese a carecer formalmente de recursos suficientes para satisfacer la responsabilidad civil, se muestran dispuestos a abonarla si se les reconoce el beneficio. En el párrafo segundo de esa condición 3ª se indica que “este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido”. La aceptación de esta obligación se viene admitiendo en la práctica judicial, en lo que hace al resarcimiento del daño civil causado. Pero comprobábamos la situación peregrina que se da cuando el obligado incumple su palabra. Pues bien, en el Proyecto esto se solventa, incluyendo como causa de revocación de la suspensión que el penado no de cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciere de capacidad económica para ello, o facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de los objetos cuyo comiso

132 STREE, W./KINZIG, W., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., p. 881; y, TRÖNDLE, H./FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 53 edición, C.H.Beck, München, 2006, p. 437.

133 JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª edición, Comares, Granada, 2002, pp. 901 y ss.

134 (BGH NSIZ-RR09, 44) STREE, W./KINZIG, W., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., p. 881.

135 JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, p. 903, cita 22.

136 STREE, W./KINZIG, W., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., p. 881.

137 FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pp. 469 y 470; STREE, W./KINZIG, W., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pp. 881 y 882; y, TRÖNDLE, H./FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., p. 437.



hubiese sido acordado o sobre su patrimonio<sup>138</sup>. Esta previsión proporciona a los órganos judiciales una vía legal para encauzar dichos compromisos. Ahora bien, no puedo compartir la supresión de la audiencia de la víctima, no sólo por ser clave muchas veces para contrastar la viabilidad de esa expectativa de pago, sino también porque se le sitúa en posición de comprobar cómo se exime al condenado de la pena sin darle ni siquiera voz al respecto, ampliando la tan manida “victimización secundaria”. Además, de las consideraciones constitucionales que antes efectué sobre la exigencia de este trámite. De todas formas, hay que esperar a ver cómo se articula la mediación, a la que como veremos se alude, pudiéndose condicionar la suspensión al cumplimiento del acuerdo alcanzado.

En este punto existe cierto distanciamiento, entiendo que positivo, respecto del § 56 b II StGB, donde se recoge la reparación de los daños causados, conforme a las posibilidades del condenado, como una obligación que el Tribunal puede facultativamente imponerle, pero sin ser obligatoria<sup>139</sup>.

Dentro del artículo 80 CP se regula en el Proyecto la actual sustitución de la pena. Cabe destacar la aplicación de esta nueva modalidad de suspensión como regla general a las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años. Esta precisión da respuesta a la cuestión que hoy se plantea respecto a aquellas condenas compuestas por penas inferiores a ese tiempo pero que sumadas lo superan<sup>140</sup>. Por lo tanto, su concreción ha de valorarse positivamente. De igual forma, también la regulación de un régimen conjunto para las penas de prisión no superiores a dos años, sin distinguir entre las que no exceden de un año y de dos, como se prevé actualmente

en los párrafos primero y segundo, respectivamente del artículo 88.1 CP<sup>141</sup>. De todos modos, resulta aplicable la previsión que impide suspender las penas privativas de libertad superiores a un año cuando su ejecución resulte necesaria para asegurar la confianza general en la vigencia de la norma. Se mantienen los parámetros de la regulación actual para calibrar la concesión (circunstancias personales, naturaleza del hecho, etc.). Además, puede otorgarse aunque el delincuente sea reincidente, siempre que no sea reo habitual. Pero, su configuración como una clase de suspensión lleva a exigir la reparación efectiva del daño, la indemnización del perjuicio causado conforme a las posibilidades físicas y económicas del sujeto, o el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en la mediación, con un régimen más estricto que el de la modalidad genérica de suspensión, al no admitirse el compromiso de pago. La mención separada a la indemnización y a la reparación induce a confusión, pues en la suspensión ordinaria se prevé como requisito la satisfacción de la responsabilidad civil, sin contemplarse otras modalidades de reparación, como la de carácter simbólico, la petición de perdón, etc., que en procedimientos de mediación pueden ser suficientes para saldar la obligación con la víctima. En cambio, esa enumeración separada de la reparación y del cumplimiento del acuerdo de mediación, ha de llevar a concluir que lo que se exigen son tan sólo dos obligaciones alternativas, o bien la satisfacción de la responsabilidad civil, o bien la observancia del convenio alcanzado en la mediación. En todo caso, deberá imponerse el pago de una multa o la realización de trabajos, a partir de los actuales parámetros de conversión, pero dejando su cuantificación concreta al Juez o Tribunal<sup>142</sup>.

138 Artículo 86.1.4 CP.

139 Bien es cierto que la Ley de lucha contra el delito de 1994 dio prioridad a esta medida frente al resto de condiciones. JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 906.

140 Como ejemplo, pueden verse los Acuerdos adoptados por los Magistrados de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Valencia, en la “Junta para unificación de criterios” celebrada el día 25 de octubre de 2010, donde se acordó esta misma solución respecto a las penas objeto de sustitución conforme al artículo 88 CP vigente. En cambio, en la “Jornada sobre unificación de criterios en la Audiencia Provincial de Castellón” celebrada el 6 de mayo de 2011, se rechazó la posibilidad de conceder la sustitución cuando sean varias las penas impuestas inferiores a dos años pero que sumadas excedan esta cantidad. “No encontramos explicación razonable para una diferencia de trato legal con la suspensión de la ejecución de la pena (art. 81.2ª CP), ni demuestra mayor peligrosidad, sino todo lo contrario, quien comete varios delitos, aunque la pena impuesta en todos ellos no exceda de los dos años de prisión, que quien comete uno solo que sin embargo excede de dicho tope”. Esta solución se reitera en los “Acuerdos adoptados en la Jornada de unificación de criterios de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Castellón” celebrada el 24 de mayo de 2013. En este caso se añade como fundamento una interpretación gramatical del término “penas” recogido en el artículo 88 CP.

141 No obstante, en el Anteproyecto el artículo 80.3 CP prevé que “*excepcionalmente*, aunque no concurren las condiciones 1ª —que el condenado haya delinquido por primera vez— y 2ª —que la pena, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años...—, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años...”.

142 El artículo 80.3 CP, en el texto del Proyecto, dispone en su cláusula final que se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los números 2) ó 3) del artículo 84, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

El pago de una multa o la realización de trabajos, junto con el cumplimiento del acuerdo resultante de la mediación, son condiciones que el órgano judicial puede imponer de modo opcional en cualquier supuesto de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. La diferencia con la suspensión específica que suple a la actual sustitución es, pues, el carácter preceptivo que en este caso tienen esas medidas o prestaciones. El régimen de incumplimiento es común, determinando la revocación de la suspensión y la ejecución de la pena si fuere grave y reiterado<sup>143</sup>. Nótese que en contraste con la regulación vigente sólo se aplica la pena inicial cuando la infracción reúne esas dos notas. Además, en caso de revocación de la suspensión se abonarán a la pena los pagos realizados y la prestación de trabajos<sup>144</sup>. Asimismo, si el quebranto no es grave y reiterado, se establecen ciertas consecuencias, comunes a todas las obligaciones, deberes o condiciones, que parecen pensadas exclusivamente para las del artículo 83 CP, no resultando apropiadas en caso de infracción de la multa o de los trabajos, en tanto conllevan la imposición de otras nuevas o la modificación de las impuestas o la prórroga del plazo de suspensión<sup>145</sup>.

De nuevo se echa en falta aquí la audiencia a las partes, necesaria hoy y cuya supresión empaña otros méritos del texto de reforma relativos a la parte agravada, como la incorporación de la mediación.

### 2.4. Prohibiciones y deberes imponibles

A diferencia de la regulación actual no se recoge en el artículo 83 CP el deber ineludible de no delinquir

durante el plazo de suspensión, estableciéndose directamente como causa de revocación, mitigada según vimos al añadirse el requisito adicional de que se frustre la expectativa inicial de la suspensión. Dicha obligación debe añadirse a aquel precepto puesto que ha de incluirse en la comunicación al penado como condición básica para conservar el beneficio.

Como novedad, el Anteproyecto de reforma incluía la “prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando se trate de individuos de los que pueda sospecharse que pueden facilitar la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo”<sup>146</sup>. Esta disposición podría tener sentido en el contexto de ciertos delitos, como la criminalidad terrorista por ejemplo, donde ya se establecen medidas de esta naturaleza para obtener otros beneficios, como la libertad condicional, tratando de fomentar la desvinculación de la organización delictiva. Sin embargo, en el § 56 c II StGB encontramos una norma de tenor semejante a la que se propone, con un ámbito general de aplicación: “El Tribunal podrá indicar al condenado particularmente:... 3. No tratar, ni dar trabajo, ni formar o alojar a determinadas personas o a personas de un determinado grupo que puedan ofrecerle oportunidad o aliciente para posteriores delitos”. Esta disposición, por cierto, posee una redacción similar a la que figuraba en el texto original del Anteproyecto.

Esa condición del Anteproyecto restringía de un modo absolutamente desproporcionado la libertad del sujeto, al imponerle una prohibición que no guardaba relación con el delito cometido, vedándole cualquier contacto con personas sobre las que planeaba una sim-

---

A su vez, el artículo 84 CP establece: “El Juez o Tribunal podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:

1) El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.

2) El pago de la multa, cuya extensión determinará el Juez o Tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

3) La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el Juez o Tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración”

143 Artículo 86.1.3 CP.

144 Esta disposición rige igualmente cuando esas prestaciones se impusieron de modo facultativo. Artículo 86.4 CP en la formulación propuesta.

145 Artículo 86.3 CP: Si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, el Juez o Tribunal, podrá:

a) Imponer al penado, nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas.

b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado”.

146 En el texto original del Anteproyecto se añadía lo siguiente: “También se le podrá prohibir establecer relaciones, ofrecer empleo, facilitar formación o albergar a cualquiera de las personas mencionadas”.

ple sospecha de que podrían facilitar la comisión de delitos. Además, su carácter indeterminado generaba dudas en cuanto a la forma de delimitar el órgano judicial los componentes del grupo, cuando la prohibición afectara a un colectivo. Cabía plantearse si en esa norma se pretendía que en la resolución se designara nominalmente a todas las personas a las que alcanzaba la prohibición, o si bastaba una referencia más genérica, contraria a la seguridad jurídica. En consecuencia, a mi juicio se trataba de una medida propia de un Derecho penal de autor, que incidía en la forma de vida del penado de un modo irreconciliable con los principios de nuestro sistema constitucional.

Sin embargo, en el Proyecto se ha precisado esa redacción, contemplando la “prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo”. Al exigirse indicios fundados se delimita algo el ámbito de prohibición y se consigue cierta justificación. Aun así, sigue siendo una medida desconectada de la infracción realizada que afecta al modo de vida del autor, además de pervivir las dudas en cuanto a la concreción de los sujetos afectados. A mi modo de ver, pues, debería suprimirse por completo, limitando este tipo de prohibiciones de índole personal a las que derivan de los actuales tipos de reunión o asociación ilícita.

Se añaden también, como posibles condiciones, la obligación de mantener el lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo sin autorización del Juez o Tribunal. La prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos<sup>147</sup>. La participación en programas de igualdad de trato y no discriminación, de carácter obligatorio cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia. Llama la atención que no se ciña esta imposición a los delitos

de violencia de género, que como es sabido requieren otros presupuestos además de esta relación afectiva<sup>148</sup>. La participación en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamiento adictivos<sup>149</sup>, proporcionando acertadamente a los órganos judiciales una disposición específica para acordar esas medidas, sin tener que recurrir a la regla genérica del artículo 83.1.6ª CP como sucede en la actualidad. Y, la prohibición de conducir vehículos de motor que no posean los dispositivos antes indicados, una solución que como decía permitiría suspender la pena de este tipo de infractores con mayores garantías de evitar la reincidencia<sup>150</sup>.

Además, se permite condicionar la suspensión, como ya apunté, al cumplimiento del acuerdo alcanzado en virtud de mediación, el pago de una multa, o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. No obstante, en la suspensión específica que reemplaza a la sustitución es obligada la imposición de una de las últimas prestaciones, puesto que en este caso cabe el beneficio respecto de varias penas que por separado no excedan de dos años.

En el § 56 b StGB se prevé también que el Tribunal puede acordar que el condenado pague una cantidad a una institución de utilidad pública o a la Hacienda Pública, siempre que no se hubiera decretado la reparación de los daños causados, a la que se otorga carácter prioritario, así como la realización de prestaciones de utilidad pública. En ese sistema se entiende que la suspensión debe ir ligada como regla general al establecimiento de alguna de estas obligaciones (*Auflagen*), por cuanto se conciben como sanciones similares a la pena, que sirven de reacción al injusto realizado, y al mismo tiempo impiden que el condenado a prisión resulte privilegiado respecto al penado con una multa. De esta forma, se evita que tanto los ciudadanos como el mismo delincuente tengan la impresión de que un delito ha quedado sin respuesta<sup>151</sup>. Junto a ellas, § 56 c StGB recoge instrucciones (*Weisungen*), dirigidas a que el condenado no cometa nuevos delitos, amén de servir a la resocialización: disposiciones referidas a

147 Esas disposiciones sustituyen a las prohibiciones previstas en el vigente artículo 83.1. 1ª y 3ª CP.

148 Artículo 83.2 CP.

149 Esta última cláusula constituye una novedad del Proyecto respecto del Anteproyecto.

150 Para el control del cumplimiento de esas medidas se establece la comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o se atribuye esa función a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria, debiendo en todo caso comunicar cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado (art. 83.3 y 4 CP).

151 KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch*, 2ª edición, Nomos, Baden-Baden, 2005, p. 271; y, LACKNER, K./KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26 edición, C.H.Beck, München, 2007, p. 365.

la residencia, formación, etc.<sup>152</sup>. A diferencia del precepto anterior, esta norma contiene un catálogo abierto de instrucciones, que sólo deben imponerse cuando el Tribunal estime imprescindible dicha ayuda y siempre que resulten razonables, rechazándose las que suponen una injerencia desproporcionada en el modo de vida del condenado<sup>153</sup>. Además, han de estar suficientemente determinadas, precisándose su extensión, tiempo y lugar de realización, etc.<sup>154</sup>. Entre ellas, como dije, se incluyen las ordenadas a evitar el contacto con personas que puedan propiciar el delito.

Ahora bien, como colofón de esas disposiciones, el § 56 d StGB regula la sujeción del penado durante el periodo de prueba a la vigilancia y guía de un ayudante a prueba (*Bewährungshelfer*), cuando éste sea indicado para prevenir el delito. No obstante, esta medida se limita a las penas privativas de libertad superiores a nueve meses y a los delincuentes menores de veintisiete años. En cambio, en el Proyecto se prescinde de esta figura, clave de bóveda del sistema de “probation” y progresivamente implantada como vemos en el modelo europeo. También en nuestro Derecho convendría complementar la función de control que hoy desempeñan los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria con esa otra labor de asistencia. Ahora bien, esta atención entraña cierto riesgo de injerencia en los derechos del condenado, por lo que habría de limitarse a prestarle ayuda material que le permita alejarse del comportamiento delictivo, como asistencia médica, educación, búsqueda de empleo, de vivienda, etc.<sup>155</sup>.

En el sistema de “probation” la función del supervisor del infractor se condensa en la expresión “*Casework*”, es decir, supone la adopción de los tratamientos necesarios para responder a las dificultades individuales y a las carencias personales de los delincuentes<sup>156</sup>. Asesoramiento, psicoterapia, análisis transaccional, terapia familiar, trabajo en grupo, consejo sobre el cambio de conducta, dependiendo de las necesidades particulares y de las preferencias del responsable<sup>157</sup>. No obstante, a principios de la década pasada surgieron ciertos recelos respecto a la eficacia de estas técnicas ante el elevado índice de reincidencia. Esto motivó un cambio de rumbo, de modo que algunos *probation officers* orientaron su labor a otras formas de apoyo más prácticas relacionadas con la búsqueda de alojamiento, empleo, y ayuda social. Unos años más tarde diversos estudios revelaron la virtualidad de las medidas tradicionales y se retomaron de nuevo con carácter general<sup>158</sup>.

Dentro de nuestro marco constitucional la actuación del Estado sobre el penado ha de limitarse a procurar la observancia de las normas, con escrupuloso respeto de su personalidad. Esto no impide facilitar al sujeto los tratamientos pertinentes para corregir un problema específico que está en la base del delito, como sucede con las adicciones a drogas o alcohol, o la tendencia a cometer ciertos actos ilícitos, como los de naturaleza sexual, o la llamada violencia de género. En todo caso, el contenido de esos programas se ha de ceñir a tratar de evitar esas conductas y han de ser voluntarios.

152 JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 906 y 907; KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch*, cit., p. 273; LACKNER, K./KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., p. 368; y, FRISTER, H.: *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 130.

153 Por ejemplo, la que implica exigirle al condenado demasiado para su capacidad de trabajo. LACKNER, K./KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., p. 365; y, KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch*, cit., p. 273.

154 LACKNER, K./KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., p. 368.

155 Al respecto, GARCÍA ARÁN, M., en DE SOLA DUEÑAS, A./GARCÍA ARÁN, M./HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Alternativas a la prisión*, cit., pp. 222 y ss.

156 Para seleccionar a los condenados aptos para programas de habilidades cognitivas se ha utilizado un cuestionario (*Correction Victoria Treatment Readiness Questionnaire*) que permite predecir con niveles aceptables de validación la vinculación del sujeto al tratamiento rehabilitador. CASEY, S./DAY, A./HOWELLS, K./WARD, T.: “Assessing Suitability for Offender Rehabilitation: Development and Validation of the Treatment Readiness Questionnaire”, en *Criminal Justice and Behavior*, publicado por SAGE en representación de la International Association for Correctional and Forensic Psychology, octubre, 2007, pp. 1427 y ss.

157 En infractores con abuso de alcohol o drogas, diversos informes de investigadores médicos acreditan la eficacia de las “entrevistas motivadoras” (MI) como técnica del oficial de “probation” que influye positivamente en el comportamiento del delincuente. HARPER, R./HARDY, S.: “An Evaluation of Motivational Interviewing as a Method of Intervention with Clients in a Probation Setting”, en *British Journal of Social Work*, n.º 30, 2000, pp. 393 y ss. Asimismo, en delitos sexuales y en los relacionados con las drogas se han ensayado programas específicos, consistentes en una intervención auto-dirigida (BNI) que combina una entrevista estructurada corta con una sesión de asesoramiento breve. El resultado indica que los grupos intervenidos con BNI tienen un índice mucho más alto de sumisión al test de VIH y se advierte una mayor propensión a cambios de comportamiento. ALEMAGNO, S.A./STEPHENS, R.C./STEPHENS, P./SHAFFER KING, P./WHITE, P.: “Brief Motivational Intervention to Reduce HIV Risk to Increase HIV Testing Among Offenders Under Community Supervision”, en *Journal of Correctional Health Care*, Vol. 15, n.º 3, 2009, pp. 210 y ss.

158 CANTON, R.: *Probation. Working with offenders*, Routledge, London, 2011, pp. 71 y ss.



### 2.5. Incumplimiento de las condiciones y revocación de la suspensión. Remisión de la pena

Sobre estos puntos ya he efectuado algunas indicaciones respecto al Proyecto; ni la comisión de un nuevo delito durante el plazo de suspensión, ni el quebranto de las condiciones pautadas conlleva ineludiblemente la revocación del beneficio, salvo en este último supuesto que el incumplimiento sea grave y reiterado. Este régimen se hace extensivo a los casos de imposición de una multa o de trabajos en lugar de la prisión original. En cambio, es causa de revocación el hecho de facilitar información inexacta o insuficiente sobre los bienes u objetos del comiso o sobre el patrimonio, así como el no dar cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles. Luego, a estos efectos se atribuye mayor trascendencia a los intereses de la parte agraviada que a la propia recaída en el delito. Faltaría añadir aquí como último motivo de esa revocación, la sustracción al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria.

Asimismo, en lo que hace a la remisión de la pena se introducen cambios importantes. En el artículo 87.3 CP<sup>159</sup>, se establece que el Juez o Tribunal podrá acordar<sup>160</sup> la revocación de la suspensión y ordenar la ejecución de la pena, cuando el penado hubiera sido condenado con posterioridad a la finalización del plazo de suspensión por un delito cometido durante el periodo de suspensión o con anterioridad al mismo, y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. No obstante, se precisa que esta revocación solamente podrá ser decretada si no hubiera transcurrido más de un año desde la terminación del plazo de suspensión, y deberá acordarse dentro de los seis meses siguientes a la firmeza de la sentencia de condena. También aquí se ha seguido la estela del § 56 g StGB, poniendo fin a la controversia existente en torno a este punto.

## IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALMENAR BELENGUER, M.: “Apuntes sobre algunos problemas prácticos que suscita la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, con especial referencia a la incidencia de

las últimas reformas de la parte general del Código penal”, en *Diario de Jurisprudencia El Derecho*, n.º 2272, 2006.

ALEMAGNO, S.A./STEPHENS, R.C./STEPHENS, P./SHAFFER KING, P./WHITE, P.: “Brief Motivational Intervention to Reduce HIV Risk to Increase HIV Testing Among Offenders Under Community Supervision”, en *Journal of Correctional Health Care*, Vol. 15, n.º 3, 2009.

BACIGALUPO ZAPATER, E.: “Alternativas a la pena privativa de libertad en el Derecho europeo actual”, en *Revista del Poder Judicial*, n.º 43, 1996 (II), [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R.: “Alternativas a la pena de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 3, 2005.

CANO PAÑOS, M.A.: “La suspensión de la ejecución de la pena a drogodependientes y los silencios del legislador del año 2010”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 31, 2011.

CANTON, R.: *Probation. Working with offenders*, Routledge, London, 2011.

CASEY, S./DAY, A./HOWELLS, K./WARD, T.: “Assessing Suitability for Offender Rehabilitation: Development and Validation of the Treatment Readiness Questionnaire”, en *Criminal Justice and Behavior*, publicado por SAGE en representación de la International Association for Correctional and Forensic Psychology, octubre, 2007.

CERES MONTES, J.F.: “Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 3, 2005, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

CEREZO MIR, J.: “Los fines de la pena en el Código penal después de las reformas del año 2003”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, n.º extraordinario 2, 2005.

CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

CID MOLINÉ, J.: “El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 4, 1999, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

<sup>159</sup> Este artículo reproduce el contenido del artículo 86.2 CP, relativo a la revocación.

<sup>160</sup> En el Anteproyecto se preveía la revocación obligatoria cuando el penado hubiera sido condenado con posterioridad a la finalización del plazo de suspensión por un delito cometido con anterioridad a la misma.

- CID MOLINÉ, J.: "La suspensión de la pena en España", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 15, 2005.
- COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: "La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 4, 2005, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).
- CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., en CORCOY BIDASOLO, M.: *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M.: *Comentarios al Código penal. Parte general*, Marcial Pons, Barcelona, 2011.
- CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2011.
- DE LAMO RUBIO, J.: *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, Bosch, Barcelona, 1997.
- DE LEÓN VILLALBA, F.: "Suspensión condicional de la pena en los proyectos de reforma", en *ADPCP*, Tomo 47, n.º 3, 1994.
- DE SOLA DUEÑAS, A., en DE SOLA DUEÑAS, A./GARCÍA ARÁN, M./HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Alternativas a la prisión*, Instituto de Criminología de Barcelona, 1986.
- FERNÁNDEZ VALCARCE, P.: "Ejecución de la pena desde la perspectiva de la víctima", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 14, 2006, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).
- FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 59 edición, C.H.Beck, München, 2012.
- FRISTER, H.: *Derecho penal. Parte general*, 4ª edición, Hammulabi, München, 2011.
- GARCÍA ARÁN, M., en DE SOLA DUEÑAS, A./GARCÍA ARÁN, M./HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Alternativas a la prisión*, Instituto de Criminología de Barcelona, 1986.
- GARCÍA ARÁN, M.: "La suspensión de la ejecución de la pena", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 15, 1994, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).
- GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- GIL GIL, A./LACRUZ LÓPEZ, J.M./MELENDO PARDOS, M./NUÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, C., en CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOÁN, E.(Coord.): *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997.
- GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- HARPER, R./HARDY, S.: "An Evaluation of Motivational Interviewing as a Method of Intervention with Clients in a Probation Setting", en *British Journal of Social Work*, n.º 30, 2000.
- HERRERO ALBELDO, E.: "La suspensión de la pena privativa de libertad. Estudio del artículo 87 del Código penal", en *Revista Penal*, n.º 9, 2002.
- HINOJOSA SEGOVIA, R.: "Regulación general de la ejecución penal", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 15, 1994, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).
- HORMAZÁBAL MALARÉE, H., en DE SOLA DUEÑAS, A./GARCÍA ARÁN, M./HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Alternativas a la prisión*, Instituto de Criminología de Barcelona, 1986.
- JAKOBS, G.: "Kriminalisierung im Vorgeld einer Rechtsgutsverletzung", en *Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft*, 97, 1985.
- JAKOBS, G.: "Über die Behandlung von Wollensfehlern und von Wissensfehlern", en *Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft*, 101, 1989.
- JAKOBS, G.: "El principio de culpabilidad", (traducido por M. Cancio Meliá), en *ADPCP*, Tomo 45, n.º 3, 1992.
- JAKOBS, G.: *Derecho penal. Parte general*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- JAKOBS, G.: *Sobre la teoría de la pena*, (traducido por M. Cancio Meliá), Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, 1998.
- JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª edición, Comares, Granada, 2002.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L./ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal: conforme al Código penal de 1928*, Reus, Madrid, 1929-1930.
- KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch*, 2ª edición, Nomos, Baden-Baden, 2005.
- KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27 edición, C.H.Beck, München, 2011.
- LACKNER, K./KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26 edición, C.H.Beck, München, 2007.
- LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2005.
- LARRAURI, E.: *Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho penal español*, en *ADPCP*, Tomo 44, n.º 1, 1991.
- LLORCA ORTEGA, J.: "Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad", en *Estudios de*

- Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).
- MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E.: *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, La Ley, Madrid, 2010.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Comares, Granada, 2008.
- MAQUEDA ABREU, M.L.: *Suspensión condicional de la pena y probation*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.
- MAPELLI, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Pamplona, 2011.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”, en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 2, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).
- MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2011.
- MORILLAS CUEVA, L.: “Alternativas a la pena de prisión”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 22, 2006, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).
- MULAS SANZ, N., en ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J.M.º. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, Iustel, Madrid, 2007.
- MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- PERIS RIERA, J., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Edersa, Madrid, 2000.
- POZA CISNEROS, M.: “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 24, 1996, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).
- PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión y sustitución de las penas*, La Ley, Madrid, 2009.
- QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte general del Derecho penal*, 4ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2010.
- RÍOS MARTÍN, J.C.: “Las alternativas a la prisión”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 14, 2006, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal español. Parte general*, 18 edición, Dykinson, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal (Parte general)*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2010.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Dir.): *Código penal (concordado y comentado con jurisprudencia) y leyes penales especiales y complementarias*, 4ª edición, La Ley, Madrid, 2011.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en GÓMEZ TOMILLO, M.: *Comentarios al Código penal*, 2ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- SÁNCHEZ YLLERA, I., en VIVES ANTÓN, T.S.: *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- SANZ MULAS, N.: “De las libertades del Marqués de Beccaría al todo vale de Günter Jakobs”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14-10, 2012, <http://criminet.ugr.es/recpc>.
- STREE, W./KINZIG, J., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28 edición, C.H.Beck, München, 2010.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.): *Manual de Derecho penal. Tomo I. Parte general*, 5ª edición, Civitas, 2008.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: “El Juez en la ejecución de las penas privativas de libertad”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 7-11, 2005.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M.: “La suspensión condicional de la ejecución de la pena principal privativa de libertad y la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio”, en *Actualidad Penal*, n.º 39, 1999.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código penal español*, Tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2011.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M.: “Malos tiempos para las alternativas a la cárcel (a propósito de las últimas reformas penales en España)”, en *Revista Derecho Penal*, n.º 1, 2012, [www1.infojus.gov.ar](http://www1.infojus.gov.ar).
- TRÖNDLE, H./FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 53 edición, C.H.Beck, München, 2006.