

Suspensión de la pena privativa de libertad.

Especial referencia al supuesto por enfermedad muy grave con padecimientos incurables

NATIVIDAD OSSET BELTRÁN



*Premio Nacional
Victoria Kent
Año 2014*

Primer Accésit

**SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA
DE LIBERTAD**

*Especial referencia al supuesto por enfermedad
muy grave con padecimientos incurables*

Natividad Osset Beltrán



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA
GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

COLECCIÓN: *PREMIOS VICTORIA KENT*

Edita:

Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica

Autor y Gestión de los contenidos:

Secretaría General de Instituciones Penitenciarias



Imprime:

Entidad Estatal Trabajo Penitenciario
y Formación para el Empleo



Maquetación e Impresión:

Taller de Artes Gráficas (Preimpresión)
Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro)



DNV CERTIFICA QUE EL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD EN IMPRESIÓN, ARTES GRÁFICAS, DISEÑO Y CONFECCIÓN INDUSTRIAL ES CONFORME A LA NORMA ISO 9001:2008. CENTROS DEL ALCANCE: MADRID I, MADRID III, MADRID V, TOPAS, EL DUESO, CÓRDOBA, JAÉN, SEGOVIA, OCAÑA I, OCAÑA II, MONTERROSO Y LA GERENCIA DEL OATPFE.

El Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro) posee la Certificación ISO 9001:2008 N° 03/C-SC005

N.I.P.O.: 126-15-050-4

N.I.P.O. Web: 126-15-051-X

Depósito Legal: M-14689-2015

ISBN: 978-84-8150-315-9

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado

<http://publicacionesoficiales.boe.es>



En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública

ÍNDICE

Págs.

Introducción	9
---------------------------	---

CAPÍTULO I.

1. Las penas privativas de libertad	15
1.1. Artículo 25.2 CE	19
1.2. Problemática de las penas cortas privativas de libertad	22
1.3. Nacimiento de las alternativas	26

CAPÍTULO II.

2. Alternativas al cumplimiento de la condena	29
2.1. Discusión	31
2.2. Marco normativo	33
2.2.1. Regulación internacional	33
2.2.2. Regulación española	34
2.3. Alternativas	35
2.3.1. Localización Permanente	36
2.3.2. Trabajos en Beneficio de la Comunidad	37
2.3.3. Multa	38
2.3.4. Alternativas a la ejecución: suspensión y sustitución	39

CAPÍTULO III.

3. Suspensión	45
3.1. Origen y evolución	47
3.2. Regulación actual	52
3.3. Suspensión ordinaria	54
3.3.1. Características de la suspensión	55
3.3.1.1. Facultad discrecional del juez	56

3.3.1.2. Límites en su aplicación	58
3.3.1.3. Temporalidad de la suspensión	60
3.3.2. Cuestiones procedimentales	60
3.3.2.1. Registro de la suspensión	60
3.3.2.2. Competencia	61
3.3.2.3. Audiencia de las partes	62
3.3.2.4. Recursos	62
3.3.3. Requisitos de la suspensión	63
3.3.4. Ejecución de la suspensión	66
3.3.4.1. Condiciones suspensivas	66
3.3.4.2. Consecuencias sucesivas a la suspensión	68
3.3.4.3. Incumplimiento de las condiciones	68
3.3.4.4. Cumplimiento de las condiciones	69
3.4. Supuestos especiales	69
3.4.1. Suspensión conforme al art. 87 CP	70
3.4.2. Suspensión conforme al art. 80.4 CP	72

CAPÍTULO IV.

4. Suspensión por causa humanitaria	73
4.1. Finalidad y justificación	76
4.2. Exigencias	77
4.2.1. Requisitos	77
4.2.2. Consideraciones especiales	78
4.3. Enfermedad muy grave con padecimientos incurables	81
4.4. Otras figuras del Código Penal.....	87
4.4.1. Suspensión por trastorno mental grave sobrevenido	88
4.4.2. Libertad condicional	89
4.5. Tendencias actuales: Nueva reforma Código Penal	92
Conclusiones	95

Bibliografía	99
---------------------------	----

ANEXOS

I. Legislación y Normativa	107
II. Resoluciones Judiciales	109
III. Instrucciones, Circulares y Consultas de instituciones	111

INTRODUCCIÓN

La suspensión de penas privativas de libertad por enfermedad muy grave con padecimientos incurables consiste en una figura que deja en suspenso la pena privativa de libertad que se está cumpliendo o se va a cumplir. Con este trabajo, trato de analizar esta institución desde sus orígenes hasta la actualidad, planteando cuestiones en cuanto a su aplicación y ejecución; además de recopilar datos y referencias sobre la resolución práctica respecto de aquellas cuestiones en las que el legislador guarda silencio.

En términos generales, la figura de la suspensión en sí abarca unos supuestos algo imprecisos desde que, con las modificaciones introducidas en 2003, se limitara el acceso a la misma exigiendo unos requisitos y a la vez dejando la aplicación a total discrecionalidad del juez; requisitos que por otra parte quedan exentos de cumplimiento en el supuesto excepcional que ampara la enfermedad muy grave.

Además, conforme se señala en el Código Penal, en los casos de suspensión de la condena se realizará un seguimiento y control que en ocasiones puede que no sean tales, o no se realicen del modo más adecuado. En concreto las suspensiones en virtud del art. 80.4 CP plantean una problemática añadida puesto que se pretende, como expondré, evitar un perjuicio adicional al condenado que padece una enfermedad basándose en argumentos humanitarios, pero no se repara ni se hace alusión en ningún momento a la toma de medidas orientadas a proporcionar la debida asistencia médica y cuidados necesarios para que realmente esa persona tenga una calidad de vida, argumento que apoya este caso excepcional de suspensión por “causa humanitaria”; es decir, en cierto modo se suspende la pena y el condenado queda en libertad para no padecer un perjuicio extra fruto del encarcelamiento y, al mismo tiempo, si el juez no dispusiese adecuado seguimiento y asistencia o no se cumpliese con él de manera adecuada, el mismo enfermo sería quien tendría que velar por obtener o acceder a una asistencia sanitaria y condiciones adecuadas para evitar el perjuicio derivado del padecimiento de su enfermedad.

Considero que se trata de una cuestión cuanto menos curiosa e interesante, que merece ser objeto de análisis en cuanto a sus requisitos, aplicación, ejecución y consecuencias posteriores. La regulación penal plantea la suspensión por causa humanitaria en términos que hacen pensar más en una extinción de la pena, que en una sus-

pensión temporal, o anulación del cumplimiento de la condena; ya que la justificación se basa en la existencia de una enfermedad grave de pronóstico negativo, que antes o después desembocará en la muerte del enfermo. De conformidad con todo lo anterior, los **objetivos** del trabajo se concretan en los siguientes:

- análisis de la figura recogida en el art. 80.4 CP;
- análisis de los requisitos y supuestos que abarca;
- cuestiones sobre si sería o no de aplicación a otros supuestos, y en qué términos;
- análisis de su aplicación y ejecución;
- posible confrontación con otras figuras recogidas en el Código Penal.

La **metodología** empleada en el desarrollo del trabajo ha consistido en el estudio de legislación, doctrina (monografías, artículos específicos) y jurisprudencia sobre el precepto, reflejados en la bibliografía y anexos. Para ello, he recurrido a la búsqueda a través de diversas fuentes:

- bibliotecas, como la de la Universidad de Valencia y el ICAV, para la obtención de manuales, monografías y revistas jurídicas.
- bases de datos jurídicas como Dialnet, la nube de lectura y biblioteca on-line del ICAV, Vlex, Tirant lo Blanch, noticias jurídicas, revistas jurídicas on-line y el BOE; útiles para la obtención de legislación y artículos específicos, tanto actuales como antiguos.
- fondos documentales de las Cortes Generales, el poder judicial: Tribunal Supremo y Audiencia Nacional, el Tribunal Constitucional, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio del Interior, fundamentalmente la Dirección General Penitenciaria. Para la obtención de sentencias y resoluciones judiciales, artículos doctrinales, normas y pronunciamientos de determinadas instituciones.
- bases estadísticas del INE, Dirección General de Instituciones Penitenciarias y Fiscalía, con la intención de obtener resultados concretos sobre la realidad acerca de los casos en que se aplican alternativas a la pena privativa de libertad y de qué tipo; aunque con resultado negativo en cuanto a los supuestos concretos de suspensión por enfermedad, quizás es un supuesto demasiado concreto y en consecuencia no se reflejan datos en estadísticas amplias.

De todo el análisis e investigación, ha resultado un estudio jurídico-descriptivo, comparado y crítico, de la figura de suspensión, en concreto del artículo 80.4 CP.

- Jurídico-descriptivo en cuanto que podremos ver los distintos aspectos de la suspensión de las penas privativas de libertad, la relación entre los mismos, sus límites y exigencias.

- Comparativo en cuanto que buscaremos puntos en común y divergencias entre la suspensión y otras figuras previstas en el propio ámbito penal, como son la libertad condicional, suspensión por enfermedad que dificulta el entendimiento de la condena, y fuera de éste como el indulto.
- Crítico y proyectivo, desde una perspectiva político criminal, en el sentido que se está tramitando una próxima reforma del Código Penal, en la que se incluye afectación a las figuras de suspensión de la condena y libertad condicional.

En cuanto a la **estructura** he establecido una división por capítulos, resultando un total de cuatro, con subapartados. Los capítulos comienzan ofreciendo una visión de los aspectos más generales a los más específicos, del sistema de la suspensión de la ejecución de la pena, en progresión hasta realizar un completo análisis de la suspensión conforme al artículo 80.4 del Código Penal y todos los aspectos más relevantes relacionados con ésta. Las conclusiones quedan recogidas en su apartado específico.

Antes de entrar en el desarrollo del trabajo en sí mismo, destaco como principales **hipótesis** planteadas las siguientes:

- En algunos supuestos de enfermedad muy grave no está siendo aplicada esta suspensión de la pena, ¿qué ocurre con las enfermedades mentales incurables y graves?
- En bastantes casos la suspensión de la pena queda en eso mismo, sin retomarse el cumplimiento de la pena por mejoría o sin plantear otras opciones o alternativas de cumplimiento.
- La suspensión es una figura sujeta a discrecionalidad, lo que podría suponer vulneración de la seguridad jurídica en cuanto a su aplicación.

CAPÍTULO I

Las penas privativas de libertad

Las consecuencias jurídicas derivadas del ilícito penal¹ implican la privación de un bien jurídico, necesaria para la protección del bien jurídico vulnerado; a su vez, son un castigo para quien las sufre. El sistema penal español recoge como consecuencias jurídicas las penas y medidas de seguridad; así, “la culpabilidad constituye presupuesto y límite de la pena”², aplicándose las medidas de seguridad en función de la peligrosidad del sujeto.

Las penas³ se clasifican atendiendo a diferentes criterios (bien jurídico afectado, gravedad, importancia, forma de imposición, posibilidad de sustitución...). En función del bien jurídico⁴ de que se priva o se restrinja al infractor, criterio que ahora más nos interesa, hablaremos de penas:

- privativas de libertad: las que limitan la libertad ambulatoria, amparada en el artículo 17 de la Constitución Española, del penado. Se establecen en el art. 35 y siguientes del CP.
- privativas de otros derechos, distintos a la libertad. En el art. 39 CP se establece el catálogo de estas penas.
- multa: que afecta al patrimonio (artículo 33 CE) al imponerse una sanción pecuniaria a satisfacer en cuotas conforme al sistema días-multa. Su regulación se establece en los arts. 50 y siguientes del CP.

La pena privativa de libertad es en la actualidad la pena más grave de nuestro sistema, ya que con la entrada en vigor del nuevo código penal desaparece la pena de

¹ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano; *Curso de Política Criminal*, Valencia, 2009, págs. 31 y sig. COBO DEL ROSAL, Manuel y QUINTANAR DÍEZ, Manuel; *Instituciones de Derecho Penal*, págs. 21 y sig. “*Definía F. Von Liszt el Derecho Penal como 'conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado que asocia al crimen como hecho la pena como legítima consecuencia'...*”

² RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo; “Directrices político-criminales del anteproyecto de Código Penal español de 1979” *Estudios penales y criminológicos*, N.º. 3, 1978-1979, págs. 268-274.

³ Quedan recogidas en el Código Penal: LIBRO PRIMERO. Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal TÍTULO III. De las penas. CAPÍTULO PRIMERO. De las penas, sus clases y efectos. SECCIÓN 1. De las penas y sus clases.

⁴ El artículo 32 CP, se refiere a la clasificación en cuanto al bien jurídico, además de a la distinción según su importancia: penas principales y penas accesorias, éstas últimas aplicables junto a la principal (arts. 54 y sig.).

muerte⁵. Tiene establecidos unos límites de duración mínimo y máximo; así oscilarán entre los 3 meses y 20 años (art. 36.1 CP), llegando a los 25, 30 o incluso 40 en determinados casos, como establece el art. 76 del CP. En base a la clasificación de las penas atendiendo a su gravedad (naturaleza y duración a tenor literal), el artículo 33 del Código Penal, hace la distinción entre penas leves⁶, menos graves y graves; podemos en base a este baremo, por así llamarlo, distinguir entre penas de prisión de corta y larga duración considerando como límite divisorio los 5 años⁷ señalados en el artículo referido.

Dentro de las penas privativas de libertad se debe recordar que aunque rápidamente se piensa en la pena de prisión, esta no es la única. El artículo 35 CP dice que “Son penas privativas de libertad la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.”

Inicialmente, el Código Penal de 1995 recogía entre las penas privativas de libertad el arresto fin de semana pero, en el año 2000, por acuerdo de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se propone la supresión de esta pena al considerar que “... estaba distorsionada ya desde el momento en que el condenado prefería sistemáticamente el cumplimiento continuo del tiempo de la condena. Por tanto, dejó por sí sola de ser un «sustitutivo» de las penas de prisión.”⁸; el arresto fin de semana acarrea problemas en su cumplimiento, puesto que no existían centros especiales para llevarlo a cabo, y su control por parte de los órganos competentes era muy difícil, además su cumplimiento interrumpido no resultaba atractivo para el penado. Con la reforma de LO 15/2003, de 25 de noviembre, se suprimió dando paso a la pena de localización permanente.⁹

⁵ Concretamente mediante LO 11/1995, de 27 de noviembre, queda abolida incluso en tiempos de guerra, única salvedad que hasta la fecha permitía la Constitución Española.

Resulta interesante, al respecto: MARTI SORO, José; “La pena de muerte en los códigos penales españoles”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1972. En el año 1906 ya se planteó una propuesta de abolición de la pena de muerte en el sistema penal español, pero no contó con suficiente respaldo; incluso antes se promovía abolir esta pena en algunos casos concreto (1854, respecto a delitos políticos). La pena capital contaba con una regulación muy explícita, lejos de esas ideas abolicionistas que algunos pretendían, “hasta el año 1968 se justificaban anualmente unas cuatro personas”; es entonces cuando pese a seguir vigente deja de aplicarse “en la jurisdicción ordinaria, porque el Jefe del Estado hace uso de su prerrogativa de indulto”.

⁶ La penas leves no afectan a la privación de libertad mediante reclusión, puesto que al ser las previstas para las faltas (art. 13 CP) afectan a bienes jurídicos de menor índole que la libertad, o a ésta mediante aplicación de localización permanente, considerado uno de los bienes más importantes de la esfera personal (ya que la vida no es susceptible de limitación ni vulneración en un sistema penal como el nuestro) y por lo tanto susceptible de limitación sólo en cuanto a los delitos más graves.

⁷ Además, en el art. 36.2 CP se hace referencia a un período de seguridad aplicable a las penas de más de 5 años de prisión que constata la gravedad especial de los casos a los que se aplican las penas de esta duración en adelante.

En este sentido es interesante la lectura de los criterios de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria sobre aplicación de este período de seguridad (que consiste en marcar un plazo para el acceso al tercer grado), teniendo en cuenta el caso de cada pena por cada delito, y no de la condena sumatoria, es decir, individualizando las penas.

BUENO ARUS, Francisco; *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces De Vigilancia Penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007*, Consejo General del Poder Judicial, 2008, pág. 27.

⁸ BUENO ARUS, Francisco; *Criterios de actuación...*, págs. 75 y 76.

⁹ La exposición de Motivos, apartados c) y d) de la LO 15/2003, argumenta la desaparición de esta figura, justificando a su vez la instauración de la pena de localización permanente:

“c) Se suprime la pena de arresto de fin de semana, cuya aplicación práctica no ha sido satisfactoria, sustituyéndose, según los casos, por la pena de prisión de corta duración -de tres meses en adelante en los delitos-, por la pena de trabajo en beneficio de la comunidad o por la pena de localización permanente, que se crea en esta ley orgánica.

d) La pena de localización permanente es una importante novedad que trata de dar una respuesta penal efectiva a determinados tipos delictivos y que se basa en la aplicación de nuevas medidas que proporciona el desarrollo de

En cuanto al cumplimiento de la pena de prisión, lo habitual es que se realice en centros de internamiento penitenciario (prisión), y cuando se trate de casos con circunstancias especiales cabría el cumplimiento en otros como Unidades de Custodia de Hospitales extrapenitenciarios¹⁰, Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios, Centros de Educación Especial¹¹, Centros de deshabitación, etc...

1.1.- ARTÍCULO 25.2 CE.

Con la entrada en vigor de la actual Constitución Española, de diciembre de 1978, España queda formalmente constituida en un Estado social y democrático de Derecho, como reza su artículo 1, estableciendo además una serie de valores y principios orientadores del ordenamiento jurídico.

La Constitución supuso la eliminación de la pena de muerte en nuestra legislación, como puntualizamos antes; pero la gran novedad fue que se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico una clara finalidad, hacia la que se orientarán las penas privativas de libertad y medidas de seguridad. En su artículo 25.2 dispone respecto a las penas de prisión que impongan los jueces y tribunales que deben estar orientadas “hacia la reeducación y reinserción social”, cosa que figura en la Constitución de pocos países de nuestro entorno, como refiere DELGADO DEL RINCÓN cuando habla de un “precepto original e innovador, ya que carece de parangón en nuestros Textos constitucionales históricos, así como en los de los países más significativos de nuestro entorno cultural”.¹²

Artículo 25... 2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

la tecnología. La configuración de esta pena permite su aplicación con éxito para prevenir conductas típicas constitutivas de infracciones penales leves, al mismo tiempo que se evitan los efectos perjudiciales de la reclusión en establecimientos penitenciarios. En relación con su aplicación, se prevé que se cumpla en el domicilio o en otro lugar señalado por el juez o tribunal por un período de tiempo que no puede exceder de doce días, ya sean consecutivos o los fines de semana, si el juez o tribunal sentenciador lo considera más procedente.”

¹⁰ BUENO ARUS, Francisco; *op.cit.*, pág. 11. Concreta que “... ha de entenderse que la habitación del Hospital extrapenitenciario en que se halla el recluso es una prolongación del Centro penitenciario, “es” Centro penitenciario.”

¹¹ BUENO ARUS, Francisco; *Criterios de actuación...*, pág. 19.

“El Código penal ha previsto su existencia bajo la denominación de Centros de educación especial – artículos. 101, 103 y 104-, estableciendo que en los mismos se cumplirán las medidas de seguridad de internamiento de sentenciados a los que se apreció eximente o semieximente por causa de su deficiencia psíquica o déficits de percepción sensorial de la realidad.”

¹² DELGADO DEL RINCÓN, Luis; “El artículo 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”, *Revista jurídica de Castilla y León. Número Extraordinario*, enero, 2004.

El término “reeducación”, al que alude el precepto constitucional, ha sido duramente criticado puesto que son cosas muy distintas reeducación y reinserción, consistiendo la primera fundamentalmente en tratar de cambiar a la persona en sí misma, adoctrinarla; por su parte la reinserción implica orientar y preparar al sujeto para una vida lo más normal y alejada de la delincuencia una vez haya cumplido con su condena y vuelva a encontrarse en libertad. Además de hablar de reinserción, emplearé el término resocialización en este sentido ya que tanto autores, jurisprudencia y legislación aluden a ella como mecanismo favorecedor de la reinserción futura.

La orientación resocializadora y de reinserción es así mismo aplicable en cuanto al tratamiento penitenciario¹³; los JVP señalan que el tratamiento debe estar regulado en términos

“que comprenda también todas aquellas actuaciones susceptibles de asegurar unas condiciones de vida dignas, minimizar los efectos nocivos del internamiento, potenciar los contactos con el medio exterior y asegurar una oferta de actividades a los internos tendentes a potenciar sus conocimientos y compensar sus defectos de socialización personales”,

es decir, que debe inspirarse en la orientación resocializadora promoviendo la adaptación del interno. Además de los preceptos constitucional y penal, todo esto queda plasmado en la legislación penitenciaria, en concreto en los artículos 1 de la Ley General Penitenciaria y 2 del Reglamento Penitenciario.

Sobre el tratamiento penitenciario¹⁴, “si la pena se concibe como un mal, carece de sentido plantear una función resocializadora”¹⁵, por lo tanto es necesario que se tomen las medidas adecuadas, y se planteen tratamientos que junto al sistema progresivo de evolución penitenciaria¹⁶ resulten y sean atractivos para el recluso, ya que en sí misma la cárcel tiene un efecto estigmatizante, como señalan la mayoría de autores, entre ellos MUÑOZ CONDE, y de estudios al respecto. A la vista de todo esto, el régimen penitenciario debe entenderse como medio para alcanzar la reinserción y no como un fin en sí mismo, siendo los fines mismos del régimen “la retención y custodia de detenidos, presos y penados,” y “la asistencia de internos, liberados y sus familias”.¹⁷

Existen diferentes interpretaciones del artículo 25.2, y cuestiones que giran en torno a la finalidad de las penas privativas de libertad, si el precepto recogido es un

¹³ BUENO ARUS, Francisco; *Criterios de actuación*,..., págs. 55 y 75.

Por otra parte, cuestionando un asunto de competencia y ubicación institucional, hacen referencia a la trascendencia que tiene el hecho de que las Instituciones Penitenciarias (la DGIP) en la actualidad dependan del Ministerio del Interior, dando lugar a que se rijan por políticas de seguridad ciudadana que chocan con el espíritu resocializador que promulga la Constitución.

¹⁴ Artículos 59 de la LGP y 110 del RP.

¹⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio; *Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1995, pág. 101.

¹⁶ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.; “Tema 13. El tratamiento Penitenciario”, *Manual de Derecho Penitenciario*, Madrid, 2001, pág. 319.

“...El tratamiento se clasifica en los siguientes grados:

- a) Primer grado que corresponde al régimen cerrado.
- b) Segundo grado que corresponde al régimen ordinario.
- c) Tercer grado que corresponde al régimen abierto.
- d) Cuarto grado que corresponde a los penados que se encuentran en libertad condicional.”

¹⁷ En este sentido: Díez RIPOLLÉS, Jose Luis; *Derecho Penal. Parte General en esquemas*, Valencia, 2011, pág.585. ZUGALDÍA ESPINAR, Jose Miguel; *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, 2004, págs. 89 y sig.

derecho o una orientación, los límites y confrontaciones que supone con otros principios del ordenamiento jurídico...

A lo largo de la trayectoria doctrinal penal, se han ido señalando distintas teorías acerca de la finalidad de las penas y los límites de las mismas, muchas de ellas rechazadas hoy en día o apoyadas minoritariamente. Muy resumidamente las teorías sobre los fines de la pena se agrupan en las siguientes:

- Absolutas: se entiende la pena como retribución o compensación, es decir, la pena es un castigo. En esta línea KANT se refería a castigo en cuanto a una necesidad moral, y HEGEL, en términos de retribución jurídica.
- Relativas: en las que se justifica la pena a efectos de evitar delitos futuros con una función de ejemplaridad (atemorizando y creando conciencia colectiva), es decir, la pena implica prevención tanto general como espacial. En esta corriente se pueden estudiar muchas escuelas y orientaciones específicas a cargo de autores como BECCARIA, FEUERBACH, FERRI, VON LISZT...
- Unitarias o mixtas: consideran retribución y prevención como fines de la pena; éstas surgen con ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS DE AQUINO, destacando entre los más influyentes ROXIN, SCHMIDHÄUSER, WELZEL...

Actualmente imperan las teorías unitarias o mixtas, a las que hacen referencia los Tribunales Supremo y Constitucional, que tratan de equilibrar retribución y prevención¹⁸, y en nuestro caso también la orientación hacia la reinserción social prevista constitucionalmente.

En varias de sus sentencias y Autos, el Tribunal Constitucional¹⁹ se ha pronunciado acerca del

“artículo 25.2 CE, en cuanto alude a la orientación de las penas privativas de libertad, no contiene un derecho subjetivo, ni menos aun un derecho fundamental, susceptible de protección en vía de amparo, sino tan solo un mandato del constituyente al legislador y a la administración penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad”.

En este sentido entiende que la resocialización y reinserción social son los criterios de orientación de las políticas penales y penitenciarias, pero no son en sí mismas un derecho. Además, establece que los fines de la pena privativa de libertad no deben de ser únicamente esta orientación resocializadora, que no hay que olvidar criterios de prevención y retribución. Por otra parte se alude al respeto de los derechos de los reclusos, también recogido en el precepto constitucional, durante el cumplimiento de la pena.

El Tribunal Supremo en el año 1994 se pronunció respecto a las penas y su finalidad, señalando en el mismo sentido que el Tribunal Constitucional, que si bien el

¹⁸ En el párrafo anterior ya hago alusión a los distintos fines del régimen penitenciario, como expone DÍEZ RIPOLLÉS, en la línea de otros autores: BOIX, CEREZO...

¹⁹ Tomando como referencia a CERVELLÓ DONDERIS, DÍEZ RIPOLLÉS o ZUGALDÍA ESPINAR, conviene citar entre otras: SSTC de 22-1-87, 19/88, 28/88, 150/91, 55/96, 2/97, 120/2000, 299/2005.

artículo 25.2 CE debe regir entendido como inspiración y orientación de las políticas y legislación penales y penitenciarias, no implica un fin en sí mismo, ni el único de la pena privativa de libertad.

“Superada la vieja teoría retributiva de la pena, correspondiente a la arraigada convicción de que al mal debe corresponder el congruo y merecido castigo, la alternativa de la prevención del delito como razón legitimadora de la pena se fue enseñoreando en las concepciones doctrinales y legislativas, ya merced a la prevención general, efecto intimidatorio sobre eventuales delincuentes -función pedagógica de la pena-, ya por mor de la prevención especial, incidencia de la pena en el sujeto infractor para que no vuelva a delinquir, advertencia al delincuente ocasional para orientar su comportamiento de futuro. Las modernas orientaciones sociales superponen a tales finalidades otras en las que se potencia la consideración individual del sujeto, acercando el Derecho penal a la realidad humana. El delincuente no debe sujetarse a la justicia penal con fines de expiación o de coacción psicológica con efectos meramente preventivos, sino que se alzapriman y reclaman un primer puesto atencional otros fines de resocialización del individuo, exigentes de una integración racional de la pena y de la medida de seguridad. De ahí que el artículo 25.2 de la Constitución proclame que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”. Todo cuanto contradiga y se enfrente con semejante faro orientador, empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional, tornando vulnerable el acuerdo judicial a la luz de los derechos fundamentales.” (F.J. 5º ²⁰)

1.2.- PROBLEMÁTICA DE LAS PENAS CORTAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Tras la desaparición de las penas corporales, la pena privativa de libertad se convierte en la principal y más grave sanción en la mayoría de ordenamientos jurídicos. Durante largo tiempo se viene cuestionando la dudosa eficacia de la misma, puesto que no acaba de cumplir con los fines a los que debe estar orientada, produciendo en muchas ocasiones efectos devastadores en el penado.

“Las penas largas son puestas en entredicho porque tienen efectos demasiados efectos perniciosos, y conducen a la destrucción de la personalidad del reo, y las demasiadas cortas porque dada su limitación temporal convierten en imposible el tratamiento, pero si hacen posible, en cambio, el contagio criminal.”²¹

²⁰ STS de 20 de octubre de 1994, en la que se alude al fin de la penas y la orientación constitucional de éstas en una sentencia centrada en la acumulación de penas (penas de larga duración). En la misma fecha el ponente emite otras dos sentencias en los mismos términos con el objetivo de sentar y unificar jurisprudencia.

²¹ SANZ MULAS, Nieves; *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Madrid, 2000, pág. 175.

Por este motivo, algunos juristas rechazan la posibilidad de que alguien pueda ser condenado a penas muy extensas, ya que ese tipo de pena destruiría al reo como persona y, por consiguiente, no le permitiría reeducarse y reinsertarse en la sociedad tal y como establece la Constitución. En STS de 20 de octubre de 1994, ya citada, el Tribunal Supremo señala que un exceso de duración en las penas de prisión puede crear muy graves perjuicios:

“Tal intensidad supondría una privación de oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, trato inhumano y degradante proscrito por el artículo 15 de la Constitución (Cfr. sentencia del T.C. 65/1986 de 22 de mayo).”

En base al mismo articulado y a la vista de los resultados relativos a reincidencia, a través de numerosos estudios, queda claro que las penas de corta duración, en general, también son más negativas que positivas, pierden su eficacia y finalidad convirtiéndose en un grave perjuicio tanto para penados como la sociedad en general, no cumpliendo con funciones preventivas ni de inserción, suponiendo únicamente un castigo.

Si hacemos un rápido recorrido por la Codificación penal española²² más reciente, observamos como el legislador genera un vaivén en cuanto a los límites penales, justificando a veces de manera contradictoria estas variaciones. También incluye y excluye requisitos exigibles al condenado para el acceso a beneficios penitenciarios, alternativas a la condena, etc...

— El Código Penal de 1973 establecía duración entre un día y 30 años, pudiendo llegarse a los 40 años de cumplimiento de reclusión mayor. En modificaciones sucesivas se introdujeron ya algunas alternativas que posteriormente veremos, y se estableció regulación concreta relativa a casos específicos como drogodependencia y terrorismo; todo ello en una corriente reformadora de carácter garantista y en favor del reo.

Las alternativas al cumplimiento de la pena aplicables en este momento atendían a criterios de prevención especial; ya tenían presencia en el CP de 1944 manteniéndose en el texto refundido de 1973. Las instituciones previstas eran las siguientes:

- Redención de las penas por trabajo, con la equivalencia de 2 días de trabajo por 1 de condena.

²² Referencias, destacables entre las tomadas en cuenta: Circulares de la Fiscalía General del Estado 2/2004 y 1/2005. BORJA JIMÉNEZ, Emiliano; *Curso de Política Criminal*, Valencia, 2009, págs. 39 y sig. GARCÍA ARÁN, Mercedes; *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Pamplona, 1997, págs. 23 y sig.

- Remisión condicional o suspensión de penas inferiores a 1 año, llegando a abarcar las de hasta 2 años.
- Sustitución de la pena de arresto menor (con una duración de 1 a 30 días) por el arresto domiciliario, facilitando el cumplimiento del mismo y tratando de evitar un perjuicio mayor para el reo como consecuencia de las malas condiciones de cumplimiento del arresto menor.²³

Además, debemos centrar la atención en que ya se empieza a hablar de penas y medidas de seguridad; se repudian las medidas predelictuales que imperaban con anterioridad a través de la ley de vagos y maleantes “se refuerza el pronóstico de peligrosidad, se fortalece la vigencia del principio de legalidad y se reduce a límites tolerables la intervención preventiva”. Citando a RODRÍGUEZ MOURULLO²⁴ en sus comentarios al (en su momento) anteproyecto de reforma penal de 1978:

“El anteproyecto concibe a la pena como castigo que ha de guardar proporción con la gravedad del hecho cometido y que deberá orientarse a finalidades preventivas. Acoge, pues, una teoría mixta de la pena que trata de conciliar el *quia peccatum* y el *en peccato* o, si se quiere, los puntos de vista sobre la justicia con criterios de utilidad. La pena se conmina y se impone, en su caso, en atención al hecho cometido pero ha de aspirar a ser en todo caso útil y sólo conseguirá serlo si sirve a finalidades de prevención”.

Con todo ello, nos aclara que ya en las reformas previas al Código Penal de 1995, y bajo el amparo constitucional se trata de dar un giro al sistema penal y al enfoque de la utilidad y finalidad misma de las penas, centrando la atención en la prevención y no tanto en el castigo, como ocurría en codificaciones anteriores, en las que primaba el carácter retributivo de la pena.

- El Código Penal de 1995 supuso muchos cambios puesto que se ubica en un marco democrático y de Derecho, y debe atender y respetar una serie de principios y valores a los que nos referimos brevemente con anterioridad. Entre las grandes novedades se establece la duración de las penas de prisión con una duración entre 6 meses y 20 años, pudiendo llegar a los 30.

Con este Código se regulan de manera explícita las alternativas a la prisión en el LIBRO PRIMERO, TÍTULO III, “CAPÍTULO III. De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad”. Se regulan más detalladamente los supuesto de suspensión (antes Condena Condicional y Remisión Condicional) y se introduce formalmente por primera vez en nuestra codificación la sustitución de la pena de prisión, dando paso a la aplicación de otras medidas sancionadoras en lugar de la privativa de libertad, como las penas de arresto de fin de semana, el sistema de días-multa o los trabajos en beneficio de la comunidad.

²³ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano; *Curso de Política...* págs. 48 y sig. MARTI SORO, José; “La pena de arresto menor y su cumplimiento en los códigos penales españoles”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1973.

²⁴ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo; “Directrices político-criminales ...” pág. 268.

Con la reforma de 1999 se introducen una serie de obligaciones y prohibiciones, condiciones relativas a la conducta del penado y respecto a la víctima, que afectarán a los periodos de suspensión.

En 2003 se producen numerosas reformas que implican un importante endurecimiento del sistema penal devolviendo el protagonismo a la pena de prisión, limitando y reduciendo el acceso a beneficios penitenciarios (como la libertad condicional) y alternativas a la prisión.

Especialmente interesante es el descenso del límite mínimo de las penas de prisión, que pasa de los seis a los tres meses, con la LO 15/2003, argumentando el propio legislador en términos de prevención especial, aunque tal argumentación carece de sustento, teniendo en cuenta la orientación de reinserción y todo lo expuesto en apartados anteriores. Así mismo, esta reforma introduce salvedades al límite máximo de la pena de prisión, permitiendo que alcance incluso los 40 años.

Las recientes políticas han ido apoyando un endurecimiento del sistema y de las penas generando, como señala TÉLLEZ, que en el siglo XXI localizamos el punto álgido de la crisis de la pena privativa de libertad²⁵. Se vuelve a ampliar la imposición de penas cortas de prisión que conlleva el referido efecto de contagio, consecuencia de la encarcelación; las penas no cumplen las funciones que las sustentan y el reo se ve inmerso en un ambiente en el que generalmente la “brevedad” de la condena impide una adaptación, inclusión en el tratamiento y seguimiento adecuado. Se relaciona con la criminalidad y delincuencia en un ambiente desconocido, incómodo y a veces incluso traumático para algunos al implicar la limitación de libertad y alejamiento de su entorno social, dando lugar a la desocialización del sujeto.

Si hay algo seguro en la moderna política-criminal es, sin duda, como expuso el Prof. JESCHECK, que “el uso de la pena privativa de libertad se ha de limitar tanto cuanto se pueda, porque la prisión ejerce siempre sobre el condenado un influjo desfavorable por muchos esfuerzos que se hagan para modificar la ejecución de la pena. Incluso en un establecimiento penitenciario ideal -añade el Prof. JESCHECK- regiría también la ley psicológica de que la labor educativa de los funcionarios sobre los presos es de una eficacia inferior a la que ejerce la subcultura de los presos mismos, determinada por los peores elementos”.²⁶

Otro argumento es el que señala LANDROVE²⁷ cuando habla de forma negativa sobre la prisión al suponer ésta un importante gasto económico para el Estado, además de corromper al delincuente más que ayudarlo a no volver a delinquir en un futuro. Desde su punto de vista “no se trata de mejorar estas sanciones, sino de *sustituirlas* por otras.”

²⁵ TÉLLEZ AGUILERA, Abel; “Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1999, págs. 323-338.

²⁶ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo; citando en “Directrices Político-criminales...” pág. 271.

²⁷ LANDROVE DÍAZ, Gerardo; *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 2005, pág. 55.

Ya muy anteriormente se venía argumentando acerca de la crisis de la pena de prisión, que vivió su momento de esplendor bastantes décadas atrás. Autores como FERRI, a finales del siglo XIX, VON LISZT, o BECCARIA, comenzaron argumentar a favor de la idea de la importancia de que se imponga la pena que sea menos grave dentro de las posibles, para respetar los derechos del recluso y promover la resocialización y no reincidencia futura; en realidad entender la pena únicamente como un castigo no promueve ninguno de estos objetivos, sino que perjudica. Si las penas no son eficaces y útiles pierden su sentido.²⁸

El siglo XXI es el de la crisis de la pena privativa de libertad, TÉLLEZ²⁹ alude a la necesidad de replantear las políticas penales y ejecutorias en una línea que apoye la prevención en detrimento de la represión; su postura es totalmente congruente con la actualidad social y penal que nos rodea, ya que está más que probado que la imposición indiscriminada de penas privativas de libertad no conduce a una menor delincuencia; personalmente puntualizaría la necesaria “puesta a punto” de medios para ejecutar de manera adecuada esas penas, de manera que no vuelva a favorecerse una vuelta atrás en favor de las penas de prisión. En la actualidad, estas ideas no parecen del todo compatibles con el camino seguido por el legislador; la última reforma propuesta, y aún en trámites de modificación, parece que no abandona las líneas de endurecimiento del sistema, si bien propone algunos ajustes en cuanto a beneficios y alternativas a la prisión, también pretende una pena de prisión con mayores límites de aplicación.

Debe pretenderse humanizar las penas, y encaminar el sistema penal hacia una despenalización cada vez mayor, existiendo, por lo tanto, una pretensión de aplicar en menor medida la pena privativa de libertad en favor de la aplicación de otras medidas que realmente potencien la resocialización, limitando la perversión que en estos casos conlleva la imposición de penas privativas de libertad.

1.3.- NACIMIENTO DE LAS ALTERNATIVAS.

Como comentaba antes, las alternativas a la prisión se promueven por autores clásicos ya desde finales del siglo XIX. En general, al hablar de la pena la primera idea a la que se alude es a la pena privativa de libertad, pero hay que tener en cuenta que hay otras opciones, y esta pena debe ser (como establece el Código Penal) aplicada sólo en los casos más graves y siempre que no sea recomendable o necesaria una pena de otra índole.

Las alternativas a las penas cortas de prisión surgen como consecuencia de la ineficacia de estas en sí mismas, y como respuesta a criterios de prevención especial

²⁸ En este sentido BECCARÍA habla en su obra de la infalibilidad de las penas, y VON LISZT consideraba inútiles e ineficaces las penas cortas.

²⁹ TÉLLEZ AGUILERA, Abel; “Retos del siglo XXI... págs. 14, 15 y 16.

evitando que, como consecuencia de la prisionización o contagio carcelario, se delinca en un futuro.

En palabras de RODRÍGUEZ MOURULLO, el proyecto de reforma penal de 1978 supone un punto importante en cuanto al nacimiento de alternativas a las penas cortas de prisión:

“El anteproyecto se alinea en la lucha contra las penas privativas de libertad de corta duración, que comenzó hace más de un siglo y tuvo uno de sus momentos estelares en 1882 con el célebre Programa de Marburgo de von Liszt. Por eso, además, de prescindir de la prisión inferior a seis meses, y conservar la remisión condicional de la pena que ya admite el Código vigente, crea nuevas instituciones individualizadoras, como son la suspensión del fallo y la sustitución de la pena de prisión.”³⁰

Si bien, como veremos, con anterioridad ya existían supuestos que implicaban el no cumplimiento de las penas cortas, es a partir de este momento cuando se recogen en el propio Código Penal las alternativas penales.

Entre las alternativas, el propio Código Penal establece la suspensión de pena corta de prisión y la sustitución; pudiendo respectivamente interrumpir el cumplimiento evitando la entrada en prisión o sustituirse la pena privativa de libertad por localización permanente u otras penas de diferente naturaleza como trabajos en beneficio de la comunidad o multa.

³⁰ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo; “Directrices Politico-criminales... cita, pág. 271.

CAPÍTULO II

Alternativas al cumplimiento de la condena

2.1.- DISCUSIÓN.

Al hablar de las alternativas penales, aún en la actualidad, se produce confusión debido al planteamiento de distintas figuras que en ocasiones se mezclan y el uso de una terminología poco clara al respecto; así, debemos hacer una distinción entre las alternativas a la pena de prisión en sentido literal, por una parte, y las alternativas a la ejecución de la pena corta de prisión, por otra.

Las alternativas a la pena de prisión han planteado debates no sólo en cuanto a qué tipo de penas son las adecuadas o susceptibles de aplicarse, sino en cuanto a su aplicación y el establecimiento del propio sistema que las regule. En este sentido, LARRAURI³¹ plantea que:

“Las discusiones residen más bien en cómo introducir alternativas a la cárcel conjurando tres riesgos que éstas conllevan.

a) conseguir que las alternativas se configuren como alternativas a la cárcel en vez de como “añadidos” a ésta. Esto es, configurar alternativas de forma que éstas no se conviertan en un complemento (p.ej.además de la cárcel) o añadan nuevos motivos de entrada en la cárcel (p.ej. cuando se prevé la cárcel por incumplimiento de la alternativa). Se trata de que las alternativas consigan efectivamente disminuir el número de personas encarceladas. Su objetivo no es ampliar el conjunto de población sometida a algún tipo de control penal, produciendo el efecto de “ampliar las redes penales” (“net widening”).

b) definir qué medidas deben ser favorecidas por tener el carácter de alternativa y cuáles presuponen la existencia de la cárcel. Así se discute el carácter de alternativa de medidas como la libertad condicional o la suspensión de la cárcel ya que ambas presuponen una condena de cárcel. De lo que se trata es de auspiciar alternativas que no impliquen una condena de cárcel y de buscar métodos de aseguramiento de las alternativas distintos de la cárcel.

³¹ LARRAURI PIJOAN, Elena; “Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal”, *Estudios penales y criminológicos*, N.º. 19, 1996, págs. 207-208.

c) delimitar las condiciones que se pueden exigir al amparo de las alternativas para evitar su contribución a la formación de una “sociedad disciplinaria”. Esto es, cuestionar aquellas alternativas que conllevan por sus condiciones, por su gravosidad, por sus efectos estigmatizadores, por el grado de intromisión en la persona, un aumento excesivo de control.

Conjurar estos riesgos es, en mi opinión, el reto que tiene planteado cualquier regulación y aplicación que se realice de las alternativas a la cárcel en la década de los noventa”.

Siguiendo los criterios a observar, según LARRAURI, hemos de señalar que en la actual legislación siguen sin estar claramente delimitadas las distintas instituciones alternativas a la pena de prisión; más aún, en algunos tipos se plantea directamente la alternatividad entre algunas penas (multa y trabajos en beneficio de la comunidad, por ejemplo) sin aclarar criterios de elección. Las alternativas afectan a faltas y delitos de poca gravedad, ya que para el resto de casos siguen sin plantearse aún opciones reales que nos alejen de la aplicación de penas de prisión.

En cuanto a las alternativas a la ejecución de la pena de prisión, estas afectan a las penas cortas y los requisitos establecidos no implican, a rasgos generales, la aplicación de tales instituciones ya que, como veremos, muchas son aplicativas a discrecionalidad del juez u órgano competente.

Autores como BORJA, tomando referencias en ROXIN, plantean la posibilidad de establecer alternativas basadas en la restitución o resarcimiento del daño a la víctima, en relación a supuestos de poca gravedad. En la actualidad nuestro Código Penal no recoge esa alternativa³² pero en una línea despenalizadora y en detrimento de las penas cortas de prisión, sería interesante tenerlas en cuenta, no sin antes establecer unas condiciones que probablemente incluirían además de la voluntad del condenado, la del afectado, o incluso la aceptación de tal medida como requisito para la aplicación, tratando de que no se convirtiese en una imposición añadida al prejuicio ya sufrido. Todo ello se plantea como un “nuevo” camino en el campo de las alternativas a la prisión, que como señala BORJA, ya se proponía por ROXIN.³³

La pena privativa de libertad, como vimos anteriormente, ha dejado de ser la estrella entre las penas de nuestro sistema penal por sus más que probadas consecuencias en el condenado, generadora de efectos de desocialización en el sujeto, y dificultando el cumplimiento de los fines de la pena: reinserción, prevención y retribución. Es necesario disponer de un adecuado sistema en el que las opciones a la pena de prisión sean reales, en el que tanto las penas como las medidas alternativas tengan mayor protagonismo pudiendo demostrar su efectividad y capacidad para reducir y evitar la reincidencia y, con ello, favorecer una mayor aceptación social y uso³⁴. La resocialización debe promoverse no sólo mediante penas privativas de libertad³⁵, sino emple-

³² SANZ MULAS, Nieves; *Alternativas a la pena privativa de libertad: análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Madrid, 2000, págs. 376 y sig.

³³ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano; *Curso de...*, pág. 89.

³⁴ CID MOLINÉ, José; *La elección del castigo*, Barcelona, 2009, págs. 49 y sig.

³⁵ RD 100/2006, de 3 de febrero, de modificación de la estructura ministerial, en el que en relación a Instituciones Penitenciarias promueve la necesidad de actuación fomentando la resocialización no sólo en el ámbito penitenciario, y hace alusión a penas distintas a las privativas de libertad.

ando otros mecanismos que fomenten y favorezcan una participación e involucren al condenado de una manera activa y consciente en la sociedad.

2.2.- MARCO NORMATIVO.

2.2.1.- Regulación internacional.

Las alternativas a la prisión se promueven a través de normas de índole internacional que vinculan al Estado español y su legislación. Las principales normas, tanto internacionales como europeas, tratan de establecer una orientación y límites comunes a los distintos Estados, con sus tan distintos sistemas penales y leyes reguladoras.

Las primeras regulaciones penitenciarias en el ámbito de las Naciones Unidas tienen antecedentes en reuniones de 1928 y 1930, en las que se establecieron normas relativas a derechos mínimos de reclusos y condiciones en establecimientos penitenciarios; pero fue punto especialmente significativo el año 1955, ya que tuvo lugar el Primer Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, en Ginebra; allí se aprobaron las “**Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos**” con la pretensión de establecer principios y reglas relativas a la organización y tratamiento penitenciarios. En concreto, la regla 57 y siguientes aluden al perjuicio del encarcelamiento en sí mismo y la necesidad de orientar las políticas y medidas relativas a la pena de prisión hacia la no reincidencia futura, “que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo” y reinserción social una vez en el exterior. En 1973³⁶, se concretaron en las “Reglas mínimas para tratamiento de delincuentes”, siguiendo el modelo establecido en 1955.

Hacia los años 80 como consecuencia de un mayor interés en estas cuestiones y la necesidad de control y especialización institucional adecuados, se crean instituciones como el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en 1980, y el Comité de Cooperación Penitenciaria, en 1984.

Las “**Reglas Penitenciarias**” del Consejo de Europa, de 1987 (Recomendación 87.3 12 Febrero), actualizadas en enero de 2006, a través del Comité de Ministros del Consejo de Europa (Recomendación 2006, 11 de Enero), se centran en el respeto de los derechos del recluso y la finalidad resocializadora en la aplicación de las penas privativas de libertad.

³⁶ MAPELLI CAFFARENA, Borja; “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 8, 2006. Donde, el autor, realiza un análisis de las disposiciones y resalta como principios informadores de la ejecución de la pena los de reinserción y normalización sociales.

En cuanto a normas concretas que afectan al fondo de este trabajo, son destacables las siguientes:

- Las **“Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)”**, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990: “contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión”³⁷ y cuyo objetivo es reducir la aplicación de la imposición de la pena de prisión; encontramos aquí uno de los principales referentes en cuanto a las alternativas a la pena de prisión.
- La **“Recomendación CM/Rec (2010)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la probation”**, adoptada por el Comité de Ministros el 20 de enero 2010, en la reunión 1075 de Delegados de los Ministros, en la que se establecen definiciones sobre las penas y medidas, orientando su aplicación y ejecución fuera de la prisión. Resulta interesante la distinción que hace entre readaptación y reinserción del condenado:
 - readaptación implica “reintegrar a la sociedad al infractor, después de salida definitiva de la cárcel”.
 - reinserción es la “intervención legal preceptiva aplicada después de la salida”.

Por último, es importante que recordemos las normas en las que se establecen disposiciones que deben respetar las antes referidas, los referentes fundamentales en cuanto a Derechos Humanos:

- Convención contra la Tortura y otros tratos o penas inhumanas o degradantes, de 10 de diciembre de 1984.
- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966.
- Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950.

2.2.2.- Regulación española.

El actual Código Penal, aprobado en fecha de 23 de noviembre de 1995 y sus sucesivas reformas, plantea penas alternativas a la prisión y alternativas al cumplimiento y ejecución de la pena corta de prisión. Además, encontramos normativa específica de desarrollo concreto en normas como el **Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de**

³⁷ Principios generales, punto 1.1 de las Reglas de Tokio.

la ejecución de la penas privativas de libertad y sustitución de penas y orientaciones realizadas por medio de circulares e instrucciones dimanantes de instituciones como la Fiscalía General del Estado o el Ministerio de Interior, concretamente las Instituciones Penitenciarias. En palabras de POZA CISNEROS³⁸,

“Es evidente que existe, sobre el papel, una voluntad reformadora moderada del sistema de consecuencias jurídicas del delito. Cuestión distinta es averiguar si esa voluntad se ha traducido o no en unas normas que permitan alcanzar los fines propuestos y, sobre todo, si existen en la realidad las condiciones materiales indispensables para ello.”

Las alternativas a la pena de prisión vienen recogidas en distintos preceptos relativos a las penas, siendo algunas de estas alternativas opciones como pena principal en sí misma o en aplicación de la sustitución de la pena privativa de libertad. Las principales alternativas que encontramos en la actualidad son las siguientes:

- Localización permanente, art. 37CP.
- Trabajos en Beneficio de la Comunidad, art. 49 CP.
- Multa, art. 50 y siguientes.

Junto a estas opciones, se introducen de manera específica las instituciones de suspensión y sustitución, que se regularán en la misma sección del Código Penal relativa a la ejecución, donde también se ubica la libertad condicional que pese a encontrarse entre substitutivos penales tiene la consideración de fase del cumplimiento de la pena de prisión. Sustitución y suspensión se plantean en la actualidad como las alternativas al cumplimiento de las penas cortas de prisión; así, la suspensión se encamina a evitar la entrada en la prisión mediante el no cumplimiento de la pena una vez impuesta, mientras que la sustitución pretende el cumplimiento de la condena mediante una pena menos gravosa que la prisión.

2.3.- ALTERNATIVAS.

El seguimiento y control en la ejecución de las penas y medidas alternativas se lleva a cabo a través de unidades administrativas denominadas Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, dependientes de un Establecimiento Penitenciario.

Estos Servicios se encargan de los programas específicos de intervención con los penados, cuya aplicación está prevista para los casos de trabajos en beneficio de la comunidad, suspensión y sustitución de condena; actualmente Instituciones

³⁸ POZA CISNEROS, María; “Suspensión, sustitución y libertad condicional: Estudio teórico-práctico de los arts. 80 a 94 del Código Penal”, *Manuales de Formación Continuada 4: Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, Madrid, 2000, pág. 238.

Penitenciarias abarca en su catálogo los relativos a drogodependencias, alcoholismo, salud mental, formativo/laborales, control de la agresión sexual, violencia doméstica, violencia filioparental y seguridad vial.

A continuación realizaré un acercamiento a cada una de las alternativas recogidas en nuestro Código Penal, anteriormente numeradas.

2.3.1.- Localización Permanente.

Se trata de una pena privativa de libertad, que surge en nuestro sistema con la reforma penal efectuada mediante LO 15/2003. Se regula en el art. 37 CP, entre las penas privativas de libertad, con una duración máxima de hasta seis meses, obligando al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el juez en sentencia o posteriormente en auto motivado.

Su finalidad es la de evitar la entrada en prisión permitiendo su cumplimiento de manera que no se genere un mayor perjuicio en el condenado, todo ello, en cuanto a supuestos de poca gravedad como los previstos en las faltas y delitos menos graves; esta pena será susceptible de aplicarse como pena principal o como sustitutivo de otras.

Como señalé en el capítulo I, en su redacción inicial el CP 1995 tenía prevista la pena de arresto fin de semana, y con anterioridad (en el CP 1973) existió el arresto domiciliario que no era muy efectivo debido a que el juez no podía controlar adecuadamente su cumplimiento; tras la última reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, de 23 de diciembre, parece que se vuelve un poco al camino de antiguas previsiones ya que se establece la posibilidad de cumplimiento en sábados, domingos y festivos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del penado, cuando sea impuesta como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga el concreto precepto aplicable; esta previsión choca con la finalidad que sustenta esta pena, como es evitar la entrada en prisión dando lugar a que su imposición como pena principal sea una variante de la pena de prisión, y que actúe como pena alternativa a la de prisión cuando se aplique como sustitutivo de ésta. Mediante Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, e Instrucción 11/2011, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias se establecen las circunstancias de ejecución de la localización permanente en centro penitenciario. Conforme al art. 86.4 del Reglamento Penitenciario, será posible que se realice el seguimiento empleando medios de control telemático, facilitando el cumplimiento de condena en medio abierto sin entrar en prisión, evitando así la desocialización y ruptura del condenado con sus vínculos sociales y familiares. Estos medios no plantean problemas en cuanto a la salud del sujeto y favorecen en todos los sentidos la reinserción social.

2.3.2.- Trabajos en Beneficio de la Comunidad.

En la práctica actual, la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad (TBC), vienen siendo la pena alternativa por excelencia, tanto en su aplicación como pena principal en cuanto sustitutivo, como se desprende de los informes estadísticos elaborados por Instituciones Penitenciarias. El punto más significativo de los TBC lo encontramos en que es necesaria la voluntad y aceptación del penado para su imposición.

Esta pena se recoge por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Penal de 1995.

“...recomendada desde 1976 con carácter general por el Consejo de Europa: *el trabajo en provecho de la comunidad*. Introducida por primera vez en Inglaterra en 1972 para delincuentes primarios, se configura en general como una pena de privación del tiempo libre, obligándose "voluntariamente" el condenado a dedicar ese tiempo a una prestación gratuita de contenido socialmente positivo. Contenido de la pena es, en efecto, la realización de una actividad de interés comunitario normalmente enmarcada, aunque no de manera exclusiva, en el ámbito de actuación de asociaciones u organizaciones altruistas o de carácter humanitario: ayuda a enfermos, ancianos, niños, disminuidos, donantes de sangre o de órganos, ayuda en carretera... Evidentemente, no todo delincuente es susceptible de esta sanción, más bien orientada hacia jóvenes o semiadultos responsables de delitos no graves, pero que no pueden beneficiarse de una suspensión condicional de la pena. De otra parte, su implantación precisa de un servicio de asistencia (y control) y de la existencia de una oferta suficiente de trabajos válidos. No obstante, la experiencia proveniente de los países que la han introducido, bien como pena independiente o como contenido de algunas de las condiciones inherentes a las instituciones probatorias, resulta de gran interés.”³⁹

Con la introducción de esta medida, se plantea la posibilidad de que el condenado realice trabajos sin retribución, en beneficio de la comunidad como bien indica su denominación. En ocasiones la finalidad de su imposición podría parecer alejarse de la reinserción social, prevista constitucionalmente, atendiendo más a criterios de tipo retributivos, pero ello no desvirtúa su utilidad y eficacia preventivas y de reinserción.

Como pena sustitutiva de otras, con la reforma que tuvo lugar por LO 15/2003, los TBC pueden aplicarse en lugar de la prisión de menos de un año de duración y acompañados de la pena de multa para las penas que superen ese límite, hasta los dos años. Respecto a los casos de violencia doméstica del art. 173.2 CP, esta pena se aplicará acompañada de unas obligaciones específicas.

Por otra parte, la modificación introducida por la LO 5/2010, permite que la pena se pueda cumplir a través de la participación en talleres o programas formativos o de

³⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L.; “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad en el Código penal español de 1995”, *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Bilbao, 2002, págs. 125-152.

reeducación, programas a los que hice referencia con anterioridad en este capítulo, entre los que figura TASEVAL⁴⁰, taller de sensibilización en materia de seguridad Vial de aplicación en los casos de delitos contra la seguridad del tráfico, en el que está involucrado el Instituto INTRAS de la Universidad de Valencia.

Los TBC se llevan a cabo por entidades dependientes de las Administraciones Públicas o externas, por lo tanto, el seguimiento y control de las entidades e instituciones corresponde al Consejo Social Penitenciario (Comisión de Penas y Medidas Alternativas) que se encarga de realizar reuniones periódicas y “sesiones informativas-formativas”.

2.3.3.- Multa.

La naturaleza de esta pena es de carácter pecuniario, ya que implica afectación al patrimonio del infractor. Esta pena hasta hace relativamente poco se veía como una de las pocas alternativas a la pena corta privativa de libertad, aunque existía serio debate al respecto, puesto que afectan a bienes jurídicos totalmente distintos, y la finalidad que envuelve la pena de multa es puramente retributiva y preventiva, en cuanto supone un medio coactivo de disuasión en la reincidencia; no teniendo cabida criterios de resocialización y reinserción del infractor.

Su regulación establece una duración de entre 10 días y 2 años (salvo excepciones y en relación a las personas jurídicas). La multa se establecerá según el sistema días-multa⁴¹ atendiendo a las circunstancias y situación económica del reo, así como en proporción al daño causado por este; en este sentido en Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado se cita la STC 108/2001, de 23 abril, que hace pronunciamiento señalando la posibilidad de que recaiga por supuestos de misma gravedad, pena de multa de igual extensión pero distinta cuota. En el año 2003, año de reformas penales, además de actualizarse las cuantías se desarrolla el pago aplazado.

Por otra parte, debemos hacer un breve inciso en la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, regulada conforme en el art. 53 CP, y que ya tenía presencia en el CP de 1973. Esta figura implica lo contrario a lo que se viene argumentando en este trabajo, puesto que, la consecuencia del impago de la multa es el cumplimiento de pena privativa de libertad; así la imposición de la pena de multa en algunos supuesto podría llevar a un último cumplimiento de la condena en prisión.

En la regulación vigente en 1973 se establecía una duración máxima de seis meses, era susceptible de suspensión de ejecución y se extinguía si iba acompañada

⁴⁰ Como señalan Instituciones Penitenciarias, “TASEVAL ha demostrado ser una herramienta útil para el cumplimiento de TBC por delitos contra la seguridad vial, presentando una elevada rentabilidad social, ya que garantiza su naturaleza reparadora y preventiva, prevención tanto a nivel primario (sensibilización a otros colectivos) como a nivel secundario (reflexión y cambio actitudinal y comportamental del penado)”.

⁴¹ La Fiscalía realizó aclaraciones en cuanto a su determinación y aplicación, tras la modificación del sistema, a través de la Consulta 16/1997, de 16 de diciembre, sobre la ejecución de la pena de días-multa.

de penas de prisión superiores a seis años; en la actualidad, cabe el cumplimiento de hasta un año mediante entrada en prisión, localización permanente o incluso mediante realización de trabajos en beneficio de la comunidad, y “no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años”.

2.3.4.- Alternativas a la ejecución: suspensión y sustitución.

VIDAL CASTAÑÓN⁴² recurre a la definición de la Real Academia en una primera aproximación hacia las alternativas a la ejecución de la pena privativa de libertad, si bien esta definición no es de gran utilidad en cuanto a la suspensión se refiere:

“... **suspender** es “*detener o diferir por algún tiempo una acción u obra*”. Por su parte, desde un punto de vista estrictamente gramatical, sustitución - acción o efecto de sustituir- es “*poner a una persona o cosa en lugar de otra*”.

Es fácil apreciar que la definición gramatical de “sustitución” coincide con lo que jurídicamente entendemos por “sustitución de penas”. Sin embargo, entendemos que no ocurre lo mismo con el instituto de la suspensión, cuya definición jurídica no casa con la definición gramatical de “suspender” o “suspensión”. ... la suspensión de la ejecución penal supone implícitamente una vocación de permanencia... Así pues, no se “detiene temporalmente” la no ejecución de la condena, sino que ésta se deja sin efecto hasta su remisión definitiva, la cual acontecerá ordinariamente, salvo que se den determinadas circunstancias que, precisamente por esa prognosis favorable al penado, se entienden como absolutamente excepcionales.”

Las figuras alternativas a la ejecución de las penas cortas privativas de libertad llegan con el Código Penal de 1995. Con anterioridad, en el CP 1973 y en otras figuras mas remotas encontramos antecedentes de la suspensión, que será tratada en el siguiente capítulo; en cuanto a la sustitución se trata de una novedad legislativa que se planteaba como muy necesaria en una época en la que la pena de prisión estaba en decadencia, y buscando penas que fomentasen la reinserción social en detrimento de las penas con graves efectos desocializadores, como la prisión de corta duración.

Como vamos a exponer, la suspensión y sustitución de la pena privativa de libertad afectan a penas de corta duración y se aplican en casos muy concretos. Tras la reforma de 2003 se añadieron variaciones en casi todos los artículos que las regulan estableciendo requisitos, medidas u obligaciones aplicables, especificaciones en relación a delitos de violencia de género, etc... Tanto en las suspensiones como en las sustituciones de condena el juez podrá imponer la sujeción a determinadas reglas de conducta, entre las que se encuentran prohibiciones relativas a la víctima y obligaciones para el agresor referentes a programas de rehabilitación social e incluso tratamiento psicológico.

⁴² VIDAL CASTAÑÓN, Alberto, *Los institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad*, Barcelona, 2006, págs. 13 y 14.

Considero interesante, a la hora de hablar de estas figuras que partamos de la siguiente pregunta: ¿en qué momento procesal nos encontramos? Nos situados en la fase ejecutoria de la pena, es decir, una vez enjuiciado y recaída sentencia declarando la culpabilidad del sujeto y la pena impuesta al mismo, aclarando que el art. 82 CP señala necesaria la firmeza de la sentencia condenatoria en el caso de la suspensión, y en cuanto a la sustitución el art. 88 CP admite que se produzca en la misma sentencia condenatoria o posteriormente:

«La literalidad del art. 71.2 del CP despeja cualquier duda acerca del carácter imperativo de la sustitución de la pena. El legislador busca evitar la imposición de penas cortas de prisión que, según enseña la experiencia penitenciaria, suelen conllevar efectos perjudiciales añadidos al que es propio de toda restricción de libertad.

(...) La posibilidad de sustitución después de la sentencia, mediante auto motivado y antes de iniciar la ejecución, se desprende del tenor literal del art. 88 del CP y ha sido expresamente confirmada por esta Sala en varias resoluciones, de las que la STS 249/2007, 6 de marzo, constituye un claro ejemplo». (F. J. 5^o)⁴³

En este momento se puede proceder a la ejecución como tal o plantear otras vías alternativas o paralelas a la ejecución como la suspensión o sustitución de la pena⁴⁴: “Si como resultado del proceso de determinación de la pena resulta una privativa de libertad, no ha de concebirse como paso subsiguiente y necesario a la misma su ejecución, sino que junto a esta posibilidad el Código señala como posibles la suspensión y la sustitución de la pena.”

Así pues, la suspensión de la pena privativa de libertad, junto con la sustitución, es una de las “«alternativas penales» o «alternativas a la prisión»”, aunque como señala TÉLLEZ AGUILERA, “existen autores que incluyen como alternativas penales a la libertad condicional o al indulto, a la multa, cuando no al propio régimen abierto.”⁴⁵ Como veremos más adelante, en muchas ocasiones se recurre a los tribunales solicitando unas y otras previsiones penales simultánea o paralelamente con el objetivo de favorecer al reo, por una u otra vía legal, y la idea de que si los Jueces y Tribunales no consideran de aplicación de unas se opte también al beneficio que puedan otorgar otras.

Como comentaba al principio del capítulo, no es lo mismo una pena alternativa que una alternativa a la ejecución de la pena corta privativa de libertad, en este sentido POZA CISNEROS realiza la misma aclaración en relación a la **SUSTITUCIÓN**:

⁴³ STS 413/2013, de 10 de mayo, sobre ejecución de la pena; en concreto, sustitución de la pena ex art. 71.2 CP.

⁴⁴ RODRÍGUEZ RAMOS, Luis; *Compendio de derecho penal*, págs. 256-257.

⁴⁵ TÉLLEZ AGUILERA, Abel; “Las alternativas a la prisión en el derecho penal español”, *La Ley Penal: revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, N° 21, 2005, págs. 5-6.

El autor comenta la “confusión” que en ocasiones se produce en cuanto a las alternativas a la pena de prisión y los beneficios penitenciarios, llegando a pretender fundirlas en algunos proyectos legislativos. En el último capítulo del trabajo haré alusión a la actual reforma penal que se está tramitando, en la que la tendencia es la de crear una suspensión que abarque los supuestos, hasta ahora, susceptibles de acceso a la libertad condicional.

“no debemos, de ninguna forma, y antes de comenzar a profundizar en el estudio de esta figura, confundir las penas sustitutivas con las penas alternativas. Mientras que las últimas en realidad son penas originarias -y por ello el Juez debe imponerlas desde el primer momento y de forma directa-, en el caso de las penas sustitutivas el Juez deberá imponer necesariamente la pena originaria establecida, y sólo en un segundo momento podrá adoptar o no la decisión de aplicar la pena sustitutiva en su lugar, con arreglo a los módulos de conversión legalmente establecidos. Las penas sustitutivas no son independientes de la pena de prisión, porque, si bien la sustituyen, la sombra de ésta permanece detrás de una posible revocación; luego, simplemente ocupan su puesto.”⁴⁶

La medida de sustitución de la pena privativa de libertad se regula en el art. 88 CP, según el que tiene una restricción en cuanto a la duración de la pena a sustituir, siendo susceptibles de su aplicación las penas de hasta 5 años, siendo la regla general aplicable a las penas de hasta 2 y ampliándose su aplicabilidad hasta los 5 en determinadas condiciones. Las penas aplicables en sustitución de la pena corta privativa de libertad son los TBC, la multa y la localización permanente, que antes hemos visto también como penas alternativas, en los casos en que se apliquen como pena principal y no mediante la sustitución.

En el art. 89 CP⁴⁷ se recoge un supuesto de sustitución específico para casos en que el condenado sea extranjero no residente legalmente en España. Muy resumidamente, entre las reformas que han afectado a este supuesto concreto:

- en el año 2000 se excluye la aplicación de la pena sustitutiva de expulsión a los extranjeros condenados por delitos de tráfico ilegal de mano de obra o de seres humanos.
- en 2003 se establece como régimen ordinario para los extranjeros no residentes legales, debiéndose justificar su no imposición. El plazo mínimo de ausencia de España se fija en 10 años, que puede ser superado si no ha prescrito la pena.

En cuanto a la **SUSPENSIÓN**, es una figura que comporta la no ejecución de la pena privativa de libertad, como señala VIVES ANTÓN, no se anula la sentencia sino el cumplimiento de la condena.

Las penas cortas de prisión son contrarias a los principios resocializadores que inspiran nuestros sistemas penal y penitenciario.

“El Tribunal Constitucional ha venido subrayando, en repetidas ocasiones (desde Sentencias 224/1992, 165/1993, 209/1993...), el sólido fundamento de este instituto, al señalar que el mismo viene inspirado por la necesidad de evitar el cumplimiento de condenas cortas privativas de libertad de aquellos condenados que ofrecen un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, dado que en tales casos, la ejecución de una pena de tan breve duración no

⁴⁶ SANZ MULAS, Nieves; *Las alternativas...* pág. 307.

⁴⁷ Resulta interesante, en este sentido, la Circular de la FGE 2/2006.

sólo 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. El Tribunal Constitucional deja traslucir la idea de que razones de prevención general pueden prevalecer en algunos casos a las de prevención especial. Pero no es el caso cuando se trata de delitos de escasa gravedad, pues en tales supuestos no se resiente la confianza de la comunidad en el orden jurídico por la sola circunstancia de que deje de ejecutarse una pena privativa de libertad de corta duración, de modo que no concurren ni circunstancias preventivo especiales ni generales que legitiman la ejecución de la condena.”⁴⁸

De manera resumida, CID MOLINÉ habla de las alternativas a la ejecución de la pena corta de prisión centrándose en la suspensión (que desarrollo en el siguiente capítulo) de un modo muy concreto y haciendo reiteradas referencias al sistema de *probation* (que más adelante referiremos brevemente); así establece: “Cuando la persona es condenada por un delito y se le impone una pena de prisión, al juez o tribunal se le abren en fase de ejecución cinco posibilidades distintas a la ejecución de la pena de prisión impuesta”⁴⁹:

1- suspensión, conforme al art. 80 y sig. CP

2- *probation*, referida al art. 83 CP, en cuanto a la que diferencia entre a) obligaciones de contenido incapacitador, y b) obligaciones de contenido rehabilitador.

“Cuando se imponga alguna de las obligaciones con contenido de rehabilitación se podrá conceptuar la sanción impuesta como *probation*... En tal caso, la suspensión quedará condicionada no sólo a que no se vuelva a delinquir sino además al cumplimiento de las reglas de conducta impuestas”⁵⁰.

3- *probation* para drogodependientes, prevista en el art. 87 CP y que implica el seguimiento de tratamiento de deshabitación.

4- multa y/o TBC, art. 88 CP no importa en la práctica la distinción entre penas de 1 o 2 años, esta distinción solo afecta en cuanto a la pena sustitutiva, siendo en el caso de penas de hasta 2 años añadida la pena de multa.

⁴⁸ TÉLLEZ AGUILERA, Abel.; “Las alternativas...” pág. 6.

Ya desde VON LISZT, se argumenta por parte de la mayoría de autores y de las instituciones sobre la crisis de la prisión, o de la pena privativa de libertad; la inutilidad e ineficacia de las penas cortas privativas de libertad es clara tanto desde perspectivas criminológicas como penalistas puesto que, como hemos visto, no se responde a la orientación reeducadora y de reinserción que deben cumplir las penas privativas de libertad; así mismo, como expone TÉLLEZ en su artículo, estas penas no sirven en cuanto a prevención se refiere.

⁴⁹ CID MOLINÉ, José; *La elección del castigo*, Barcelona, 2009, págs. 77 y sig.

⁵⁰ CID MOLINÉ, José; *La elección...*, cita pág. 79.

5- multa o/y TBC conjuntamente a probation. “Esta sanción de probation no se da en el marco de la suspensión, por cuanto la comisión de un nuevo delito no comporta la revocación de la sanción combinada impuesta”⁵¹.

Conforme a sus cinco vías u opciones, y como veremos más claramente una vez explicada la suspensión, quedan excluidos de la aplicación de las figuras de sustitución y suspensión los siguientes supuestos:

- penas de prisión superiores a cinco años.
- penas de prisión superiores a dos años en que el sujeto no sea drogodependiente.
- delincuentes habituales cuando el sujeto no sea drogodependiente.

⁵¹ CID MOLINÉ, José; *op. cit.*, cita pág. 81.

CAPÍTULO III

Suspensión

3.1.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN.

Como ya he referido, la suspensión de la pena implica que de manera temporal no se ejecute la pena privativa de libertad, una vez impuesta y sin afectar a la determinación de ésta sino a su cumplimiento. Para estudiar adecuadamente y entender en qué consiste la figura de la suspensión de la pena privativa de libertad, debemos remontarnos a sus antecedentes más remotos.⁵²

La suspensión de la condena se manifestó, con anterioridad a tener presencia en nuestras normas, en otros países a través de dos sistemas que han servido de inspiración a nuestro legislador:

- *probation*, modelo angloamericano nacido en Estados Unidos (Massachusetts): implica que el proceso se interrumpe antes de imponer la pena bajo condición de superar un período de prueba en el que se impondrá el cumplimiento de unas condiciones que consisten en reglas de conducta y/o tareas; en el sistema original americano se realiza un control y seguimiento a cargo de los *Officers Probations* que el Juez tendrá en cuenta, pero en la versión inglesa no interviene ninguna autoridad aparte del Juez.

El incumplimiento del periodo de prueba lleva consigo la revocación de la suspensión y la finalización del proceso imponiéndose el cumplimiento la pena; por otra parte, el cumplimiento llevara a la cancelación de la pena o la prórroga del período de prueba, a consideración del tribunal.

- *sursis*, modelo franco-belga: una vez declarada la culpabilidad e impuesta la pena, se suspende la ejecución acompañada de un plazo de prueba durante el que se exige al culpable no delinquir. Durante el plazo de suspensión la resolución queda registrada e inscrita; si en el plazo señalado se cumple la condición señalada se tendrá por no impuesta y se borrará la inscripción en el registro.

⁵² Referencias concretas, entre otras: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; “Lección XXXI. Penas privativas de libertad: sustitución y suspensión”, *Derecho Penal español. Parte General en esquemas*, Valencia, 2011, págs. 610-612. MAQUEDA ABREU, M^a Luisa; *Suspensión condicional de la pena y probation*, Madrid, 1985, págs. 267 y sig. NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; “Probation”, *Reflexiones sobre consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1995, págs. 137-162. ZUGALBIA ESPINAR, Jose Miguel; *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, 2004, págs. 104-105.

El sistema de suspensión en el ordenamiento español afecta a la ejecución de la pena, y no a su imposición, apreciándose la influencia de ambos modelos con la preponderancia del modelo sursis (se tomó como referencia la ley francesa para la elaboración española) ya que se aleja de “modelos en los que se suspende... el pronunciamiento del fallo condenatorio”⁵³ pero, a la vez, en una aproximación a la *probation* con la imposición de una serie de condiciones que se introdujeron a partir de las últimas reformas de 2003.

Hemos de señalar que se trata de una figura con presencia en nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley de Condena Condicional, de 17 de marzo de 1908, siendo una institución con claros antecedentes y aplicación, “conocida también en la práctica forense con el nombre de «perdón de la Sala», la única medida alternativa a la prisión que propiamente conocía nuestro Código Penal”⁵⁴. Desde su primera manifestación en la Ley de 1908, la suspensión, ha continuado presente en el sistema penal español siendo recogida en el Código Penal; a continuación expongo muy resumidamente su evolución legislativa:

— La Ley Condena Condicional de 1908 plasma una institución necesaria, con la que hasta la fecha no contaba el sistema penal español:⁵⁵

“La Condena Condicional nació para corregir los malos efectos de las penas pequeñas de prisión, pero en relación con ello el Sistema iba encaminado á que la ley, saliéndose de los estrechos moldes de los Códigos Penales, pudiera plegarse mejor á las circunstancias de todo género que acompañan á la comisión del delito y como el único que en cada caso particular puede apreciar esas circunstancias, es el Juez, las leyes que se han dictado sobre esta materia, ya examinadas, dejan siempre á su libre apreciación cuando ha de suspenderse la ejecución de la pena.”

Desde perspectivas penales y penitenciarias responde a dos objetos: lo práctico de la pena (ventajas/desventajas) y su individualización orientada al cumplimiento de su fin. Así, “El Tribunal reconoce el delito y condena, pero cuando cree que va á ser más beneficioso para el imputado y para la sociedad que sea dejada sin cumplimiento la sentencia así lo dispone y el imputado recobra su libertad”⁵⁶, por lo tanto el Juez decide sobre su aplicación.

— Es el Código Penal de 1932 el que incorpora a su articulado las figuras de la condena condicional y la libertad condicional en secciones dedicadas a las mismas, “En ellas se recogen los preceptos de las Leyes de 1908 y 1914, con reformas —en cuanto a la primera— que serán aplicadas en los capítulos destinados a las enmiendas de tipo humanitario y de carácter excepcional”⁵⁷; la sección responderá al título “Remisión Condicional” abarcando los art. 95 a 99, inclusive.

Cabe destacar entre las disposiciones la concesión la remisión condicional (o suspensión) por solicitud del agraviado, en los delitos perseguibles a instancia de parte,

⁵³ TÉLLEZ AGUILERA, Abel; “Alternativas...” pág. 7.

⁵⁴ TÉLLEZ AGUILERA, Abel; *op. cit.*, pág. 6.

⁵⁵ CAMARASA y ECHARTE, Federico; *La Condena Condicional (Apuntes para su estudio)*, León, 1908, pág. 84.

⁵⁶ CAMARASA y ECHARTE, Federico; *La Condena...* pág. 3.

⁵⁷ “Exposición de Motivos. IV Reformas de errores materiales de técnica, e incorporación de leyes complementarias”, *Gaceta de Madrid*, número 310, 5 de noviembre de 1932, pág. 821.

o en los casos en que “en la sentencia se aprecie el mayor número de requisitos establecidos para declarar la exención de responsabilidad”, en estos casos “el Tribunal aplicará” la suspensión, no será algo potestativo⁵⁸.

— En el Código Penal de 1973⁵⁹, se regulará específicamente la suspensión en los art. 92 a 97. La suspensión de la ejecución de la pena de prisión era posible para delinquentes primarios condenados (rehabilitados o condenados por imprudencia) a pena de prisión o arresto subsidiario por impago de multa inferiores a un año, aunque se podía otorgar, así mismo, a condenados a penas de prisión de hasta dos años si concurría una atenuante muy cualificada. La concesión quedaba en manos del juez (art. 92), salvo en casos de concurrencia de la mayor parte de los elementos de una eximente o solicitud por la parte ofendida en un delito perseguible a instancia de parte, entonces devenía obligatoria. El plazo de suspensión establecido en el art. 93, era de 2 a 5 años.

La suspensión de la ejecución de la pena se reforma en 1983 para ampliar su campo de acción:

“Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.

Se modifica la regulación de la remisión condicional de la condena, aceptando la de rehabilitado como equiparada a la condición de delincuente primario y suprimiendo la exclusión de los declarados rebeldes, que tan injusta se ha mostrado en ocasiones en la práctica.

Artículo 93. Queda así redactado:

«Serán condiciones indispensables para suspender el cumplimiento de las penas contenidas en el artículo 27:

1.a Que el reo haya delinquirido por primera vez, o en su caso, haya sido rehabilitado, o pueda serlo con arreglo a lo dispuesto en el párrafo último del artículo 118 de este Código. La primera condena por imprudencia en todo caso no se tendrá en cuenta a estos efectos.

2.a Que la pena consista en privación de libertad cuya duración no exceda de un año y esté impuesta como principal del delito o falta o como subsidiaria por insolvencia en caso de multa.

En los supuestos comprendidos en los dos números anteriores, los Tribunales podrán aplicar o no la condena condicional según lo estimen procedente, atendiendo para ello a la edad y antecedentes del reo, naturaleza jurídica del hecho punible y circunstancias de todas clases que concurrieren en su ejecución.

⁵⁸ Artículo 97 del CP de 1932.

⁵⁹ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (BOE de 12 de Diciembre de 1973). Capítulo V: De la ejecución de las penas, Sección 3: Remisión Condicional, artículos 92-97.

El Tribunal sentenciador podrá ampliar el beneficio de la condena condicional a los reos condenados a penas hasta de dos años de duración cuando así lo estimare procedente, en resolución expresa y motivada, si en el hecho delictivo concurriera alguna atenuante muy cualificada, o una eximente incompleta, o la atenuante tercera del artículo 9., apreciada como tal en la sentencia.»”

Incluye al delincuente no primario con antecedentes cancelados o en condiciones para ello, no se computa como delito la primera condena imprudente y no se excluye a los rebeldes. Entre los condenados a penas de prisión de hasta dos años, susceptibles de acogerse al beneficio, se incluye a aquellos a los que se les aplique una eximente incompleta o la atenuante de minoría de edad.

En cuanto a “La reducción de la duración de las penas y la mutación sustancial en la redacción de la reincidencia, incidirán sobre numerosos casos de sentencias cuyas penas estén en ejecución, posibilitando la aplicación de la condena condicional”⁶⁰.

Mediante LO 1/1988, de 24 de marzo, de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas, se introduce con el art. 93 bis una variante específica de suspensión de la pena para quienes hayan cometido el delito con motivo de su drogodependencia y hayan sido condenados a pena de prisión no superior a dos años; se requiere que el sujeto no sea reincidente ni se haya beneficiado antes de la suspensión de la pena, además de encontrarse ya deshabitado o sometido a tratamiento. El Preámbulo de la ley recalca la importancia y necesidad de regular este tipo de supuestos:

“Una de las novedades más importantes que introduce esta Ley Orgánica la constituye, sin duda, la incorporación de un tratamiento jurídico-penal específico para esa singular figura criminológica del drogodependiente que incurre en la comisión de algún hecho delictivo como medio de subvenir a su situación de toxicodependencia. Desde el convencimiento de que en alguno de tales supuestos debe primarse la orientación preventivo-especial de las sanciones penales, se dispone la posibilidad de que la autoridad judicial conceda el beneficio de la remisión condicional, siempre que el reo se hubiere deshabitado o se encontrare en tratamiento para ello. La regulación de esa alternativa se lleva a cabo con suficientes garantías a fin de salvaguardar, de un lado, la cobertura de los fines preventivo-generales, base de toda norma penal y de evitar, de otra parte, un uso fraudulento de la disposición legal que permitiera su aplicación en supuestos distintos a los realmente queridos por el legislador.”

— Con la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995 (LO 10/1995) el sistema penal español sufre una gran transformación reorientándose a los objetivos de resocialización establecidos en la constitución. Con la reestructuración del articulado la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad pasa a estar regulada

⁶⁰ “II cuestiones de carácter sustantivo”, apartado .8 de la Circular de la Fiscalía General número 2 de 1983: Medidas de ejecución inmediata ante la publicación de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal.

en los artículos 80 y siguientes del Código Penal; además, se introduce el art. 80.4 CP relativo a la suspensión por enfermedad, supuesto hasta el momento no recogido en los textos penales. Rompiendo las posibles remisiones a “La Ley de 17 de marzo de 1908 de condena condicional, con sus modificaciones posteriores y disposiciones complementarias”, quedan derogadas por la Disposición derogatoria única en su apartado b).

Con la entrada en vigor del nuevo Código Penal se producen cambios que llevarán consigo la revisión de sentencias para determinar la ley más favorable aplicable a los mismos, sin embargo, la Disposición Transitoria Quinta excluye específicamente los casos “en que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin perjuicio de hacerlo en caso de que se revoque la suspensión y antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida”⁶¹; en el resto de casos, realizada la revisión, “si la nueva pena impuesta lo permite y la anterior no lo consentía por su duración, nada impide que puedan ser aplicados los beneficios de la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad (arts. 80 y siguientes del nuevo Código Penal).”⁶²

Mediante las reformas acaecidas en 1999 se crean las penas de prohibición de aproximarse y prohibición de comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas determinadas por el juez; las mismas se introducen como penas accesorias en determinados delitos y también, punto que nos interesa, en relación a las alternativas a la ejecución entre las obligaciones susceptibles de cumplirse durante el periodo de suspensión de la pena de prisión.

- El artículo quinto de la LO 11/1999, de 30 de abril, incluye el subapartado 1º bis del número 1 del artículo 83: “Prohibición de aproximarse a la víctima, o comunicarse con ella o con su familia.”
- La LO 14/1999, de 9 de junio, añade de manera más específica un nuevo subapartado 1º bis al apartado 1 del art. 83: “Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.”

La suspensión ordinaria de la ejecución de la pena se modifica en 2003⁶³ mediante LO 15/2003, de 25 de noviembre, en cuanto al límite en su aplicación puesto que ya no se incluye el periodo de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el cómputo del límite de los dos años; además se introduce como nuevo criterio para decidir sobre su concesión la existencia o no de otros procedimientos penales contra el reo.

En supuestos de violencia doméstica será preceptivo imponer una serie de deberes/obligaciones, durante la suspensión de la ejecución de la prisión: prohibición de acudir a ciertos lugares, de aproximarse y de comunicar con la víctima u otras personas, cuyo incumplimiento llevará necesariamente a la revocación de la suspensión.

⁶¹ En este sentido, Apartado VI a) de la Circular FG 1/1996, de 23 de febrero, sobre el régimen transitorio del Código Penal de 1995. (Revisión de sentencias)

⁶² En este sentido, Apartado VI b) .2 de la Circular de la FG 1/1996...

⁶³ Entre otros TÉLLEZ AGUILERA, Abel; “La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas”, *La Ley penal: Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, 2004, pag. 14.

En cuanto a la suspensión de la ejecución de la pena en drogodependientes, se eleva el límite máximo para su aplicación pasando de los tres a los cinco años y deja de excluirse a los reos habituales, así se amplía su marco aplicativo.

Respecto a los casos de Violencia de género la LO 1/2004, de 28 de diciembre⁶⁴, reforma en parte los art. 83 y 84 puntualizando las modificaciones introducidas en 2003 sobre condiciones relativas a obligaciones del penado y aspectos procedimentales.

La última reforma vinculada con la institución de la suspensión es, hasta la fecha, la operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, que se limita a una modificación en la redacción del art. 83 para ampliar específicamente el catálogo de programas: “5º Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.”

3.2.- REGULACIÓN ACTUAL.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, también anteriormente denominada condena condicional o remisión condicional de la pena, es uno de los beneficios o “favores” penitenciarios que incluye actualmente nuestro sistema de derecho. En manuales clásicos se ha estudiado y se estudia junto a la sustitución de la pena puesto que su regulación se encuentra en un capítulo junto a la misma, y también junto a la libertad condicional, aunque cada institución aparece separada en secciones independientes. No se trata de una figura sustitutiva de la pena ya que tiene función suspensiva: “comportan, sin más, su inejecución o ejecución incompleta... se trata, en consecuencia, de unos beneficios, o si se quiere, de unos *paliativos*, más que de auténticos sustitutivos penales.”⁶⁵

Las principales normas reguladoras y a tener en cuenta en nuestros días, respecto a la suspensión de la ejecución de la pena, son las siguientes:

- Código Penal: Título III del Libro I del Código Penal, CAPÍTULO III. de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional, SECCIÓN 1. de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, artículos 80 a 87 y 94.
- Asimismo, el capítulo IV artículos 14 a 18 y disposiciones comunes, del RD 840/2011⁶⁶, regula la ejecución de la suspensión, en desarrollo de las disposiciones recogidas en el CP, que deroga al RD 515/2005.

⁶⁴ En sus artículos 33 y 34.

⁶⁵ VIVES ANTON, Tomás; *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999, pág. 847.

⁶⁶ Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas.

- Resoluciones específicas de la Fiscalía General en las que se establecen criterios de ejecutoriedad y aplicación de la suspensión:

- 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.
- Instrucción 10/2011, específica sobre normas de conducta a imponer en casos de Violencia de Género.

Al hablar de suspensión tenemos que distinguir los distintos tipos o modalidades que recoge nuestro ordenamiento penal; así contamos con la suspensión ordinaria, los supuestos especiales para drogodependientes y el caso excepcional para enfermos incurables. Algunos autores como DE LA CUESTA⁶⁷ consideran que en lugar de tres modalidades existen cuatro, distinguiendo “la suspensión condicional simple, la suspensión condicional con imposición de reglas de conducta, la suspensión condicional para drogodependientes y el “supuesto extraordinario” contemplado por el art. 80,4”.

Además de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad como tal, que en ocasiones no cabrá aplicarse, existen otros casos susceptibles de mencionar, al menos, en los que el cumplimiento de la pena queda en suspenso evitando el encarcelamiento, CID MOLINÉ⁶⁸ señala que pueden darse las siguientes situaciones:

- “a) que la pena impuesta sea sustituida por una medida de seguridad, como consecuencia de que en la sentencia se haya considerado existente una eximente incompleta, que establezca la semi-imputabilidad de la persona o la atenuante de grave adicción a las drogas (Sanz Morán 2003: 205 y ss.) o que se produzca una situación de enajenación mental sobrevinida que impida ejecutar la pena impuesta (art. 60 CP) (Navarro 2002:108 y ss.)
- b) que la persona condenada solicite el indulto y el juez o tribunal suspenda la ejecución de la sentencia mientras se resuelve esta petición (Navarro 2002: 138 y ss.)
- c) que la ejecución de la condena esté subordinada a la resolución de un recurso de amparo o de un recurso de revisión decretándose la suspensión de la ejecución de la sentencia mientras se tramita el recurso (Navarro 2002: 163 y ss.)
- d) que a la persona se le conceda la modalidad de suspensión especial de la pena de prisión, en atención a que la persona sufra una enfermedad muy grave, con padecimientos incurables (art. 80.4 CP)
- e) que la persona condenada sea extranjera no residente legalmente en España, y no siendo la pena impuesta superior a 6 años de prisión, el juez

⁶⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI, Jose L.; “Formas substitutivas de las penas privativas de libertad en el código penal español de 1995”, *Estudios jurídicos en memoria de Jose María Lidón*, Bilbao, 2002, pág. 128.

⁶⁸ CID MOLINÉ, José; *La elección...* cita pág. 83.

o tribunal acuerde la sustitución de la pena de prisión por su expulsión del territorio español.”

En cuanto a las anteriores situaciones, CID MOLINÉ toma como referencia la suspensión ordinaria, por ello incluye entre estas situaciones distintas a las recogidas en la Sección del Código Penal sobre suspensión pero, he de señalar que, desde mi punto de vista la situación d) debe tenerse en cuenta entre los supuestos de suspensión en general, si bien se trata de un supuesto excepcional distinto al ordinario. En cuanto al punto e) se trata de la sustitución para extranjeros en situación irregular, ya mencionada en el capítulo anterior.

Respecto a la solicitud de indulto⁶⁹, es una medida extrajudicial que depende del Gobierno y se aplica o concede individualmente, por lo tanto podríamos apreciar un paralelismo en el procedimiento o incluso una dualidad aparente de “cancelación” de ejecución de la condena, aunque debe quedar claro que suspensión e indulto son instituciones totalmente diferenciadas tanto por su naturaleza como en cuanto a su aplicación; en el caso del indulto, éste es irrevocable en términos generales. Normalmente el cumplimiento de la pena privativa de libertad queda en suspenso hasta que se resuelve el indulto, aunque se trata de una facultad discrecional del juez y no de una obligación, conforme dispone el art. 4.4 CP.

“Para decidir sobre la suspensión de la ejecución habrá que sopesar el perjuicio que podría derivarse de la ejecución de la pena luego dejada sin efecto, su irreparabilidad. El caso más claro son las penas privativas de libertad, por cuanto no podrá ser efectivamente reparado el perjuicio ocasionado por su cumplimiento.”⁷⁰

3.3.- SUSPENSIÓN ORDINARIA.

Para su análisis debemos remitirnos a los artículos 80 a 86 del Código Penal. “La *suspensión*, es potestativa, y se somete a una serie de requisitos cuyo presupuesto es una sentencia condenatoria que declare la culpabilidad del reo y determine la pena aplicable”⁷¹, es decir, se trata de una figura que comporta la no ejecución de la pena privativa de libertad una vez condenado el sujeto y encontrándose en condiciones para iniciar el cumplimiento de la pena privativa de libertad, en caso de darse unos requisitos o condiciones para que ésta deje de cumplirse temporalmente, según⁷² NÚÑEZ

⁶⁹ Beneficio penitenciario recogido en el art. 25 y 206 del Reglamento Penitenciario, y art. 4.3 y .4 del CP; regulado por Ley de 18 de junio de 1970. Establece normas para el ejercicio de la gracia de indulto. En cuanto a su aplicación conviene hacer referencia a los pronunciamientos de instituciones:

- Consulta de la Fiscalía General 1/1994, sobre la posibilidad de suspensión del inicio de la ejecución de condenas penales ante una solicitud de indulto.
- Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 17/2007 sobre Beneficio Penitenciario de Indulto Particular.

⁷⁰ Consulta FG 1/1994 pág. 14.

⁷¹ QUINTANAR DÍEZ, Manuel; *Instituciones de Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 2004, pág. 362.

⁷² VIVES ANTÓN, Tomás; *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999.

BARBERO “en nuestro caso habría, pura y simplemente, remisión de la pena impuesta bajo condición suspensiva por una sentencia que subsiste en sí”, aunque cabe reseñar que hay autores que han argumentado que se trataba de un sustitutivo de la pena por condicionarse su suspensión mediante reglas de conducta, a partir del CP de 1995:⁷³

“La ubicación sistemática de dicha institución, junto a la previsión – inédita hasta el momento – de que la suspensión puede condicionarse a que el penado observe ciertas reglas de conducta – cuya naturaleza de medidas de seguridad está fuera de duda – permite que se la considere un auténtico sustitutivo de penas.”

Los requisitos establecidos y que constituyen una limitación al acceso a la suspensión respecto a la anterior regulación, se concretan con la reforma penal efectuada a través de la LO 15/2003, de 25 de noviembre. El Código Penal regula la institución de la suspensión sin seguir una estricta numeración de todos los aspectos relevantes y exigibles para su concesión, así, muchos autores hacen referencia de manera conjunta a lo establecido en todo el articulado de referencia, otros se centran en los artículos 80 y 81, e incluso hay quienes sólo aluden al art. 81 (por la literalidad del mismo) en cuanto a los requisitos o condiciones de la suspensión. A modo de referencia, VIDAL CASTAÑÓN⁷⁴ habla de los requisitos contenidos en los art. 80 y 81, aludiendo al contenido del art. 81 en términos de condiciones objetivas; desde mi punto de vista y tomando como referencia la literalidad de los artículos podría ser más ordenado o aclaratorio hablar de características y condiciones propias de la institución, respecto al contenido de los art. 80 y 82, procedimentales y requisitos para la concesión de la suspensión en cuanto al art. 81 CP, en estos términos procedo a exponer los siguientes epígrafes.

3.3.1.- Características de la suspensión.

Nos situamos en las consideraciones descritas en el artículo 80 del Código Penal, más concretamente los apartados 1 a 3 del mismo, para tratar las características ligadas a la institución de la suspensión:

“1. Los jueces o tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada.

En dicha resolución se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste.

⁷³ MAPELLI CAFFARENA, Borja; *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 2011.

⁷⁴ VIDAL CASTAÑÓN, Alberto; *Los institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad. Análisis crítico de nuestra jurisprudencia menor*, Barcelona, 2006, pág. 29.

2. El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves y se fijará por los Jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena.
3. La suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta penados.”

3.3.1.1.- Facultad discrecional del Juez.

El artículo 80.1 del Código Penal emplea el término “podrán” para referirse así a una facultad de los jueces quienes decidirán, conceder o no la suspensión, aunque se diesen los requisitos establecidos por el legislador; será él (el juez) quien decida en cada caso de manera individualizada.

En regulaciones anteriores, como hemos visto, existía la posibilidad de suspensión a solicitud del ofendido en delitos perseguibles a instancia de parte, pero hoy en día esa opción no tiene cabida en nuestro ordenamiento. Cuando se trate de delitos perseguibles a instancia de parte, conforme dispone el art. 86 CP, el juez oírá al ofendido antes de conceder la suspensión, pero esto no implica que le vincule.

En cualquier modo, “la concesión del beneficio es una facultad discrecional del Tribunal”⁷⁵, en este sentido la STS 578/1998 argumenta lo mismo al decir que el art. 80 “faculta, pero no obliga”; así mismo, conviene aludir a las STC 54/1986, de 7 de mayo de 1986 ⁷⁶, y STS 539/2002.

Queda totalmente claro que se trata de un premio o “beneficio a la segunda oportunidad”⁷⁷ entendiéndolo “como un instrumento orientado a evitar los efectos desocializadores de las penas cortas privativas de libertad”, que se otorga al condenado. Además, al tratarse de una facultad discrecional, se hace necesaria la motivación de la decisión.

Necesaria motivación.

La necesidad y obligatoriedad de motivación⁷⁸ de las resoluciones judiciales se hace especialmente relevante en los casos de suspensión, fundamentalmente, por las siguientes razones:

- se trata de una resolución sobre decisión judicial fundamentada en las consideraciones del juez, y no en base únicamente a unos criterios objetivos.

⁷⁵ RODRIGUEZ RAMOS, Luis; *Compendio...* pág. 257.

⁷⁶ Citada en ATC 259/2000, de 13 de noviembre.

Pese a su brevedad, la STC 54/86 es muy clara en su FJ 2º refiriéndose al art. 17.1 CE de la libertad, y su extensión: “Este derecho, cuya garantía última está confiada a este Tribunal como sumo intérprete de la Constitución, no impone a los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial una especial obligación de benevolencia, ni les otorga facultades para resolver en equidad, al margen de la Ley ni, en particular, les obliga a conceder la remisión condicional de la condena cuando se dan los requisitos del art. 93 del Código Penal.”

— se trata de una decisión relativa a la concesión o no de una institución que afecta de manera directa a la libertad del individuo, a su derecho fundamental establecido en el art. 17.1 de la Constitución. Para evitar que se dé arbitrariedad, o apariencia de ésta, el juez motivará adecuadamente su resolución conforme recalca el art. 80.1 CP. En todos estos términos argumenta el Tribunal Constitucional en el FJ 3 de su STC 55/1999, de 12 de abril de 1999:

“Es pertinente, por ello, traer a colación, siquiera sea sucintamente, el alcance de la exigencia constitucional de motivación en las resoluciones judiciales recaídas, como es la del caso, en respuesta a la solicitud de remisión condicional de la condena (regulada a la sazón por el Código Penal de 1973, arts. 92 y siguientes), a cuyo efecto debemos recordar la doctrina a tal propósito contenida en las SSTC 224/1992 y 115/1997.

En efecto, en estas Sentencias se declaró, en relación con el art. 92 del anterior Código Penal (actual art. 80), en el que se confiere a los Jueces y Tribunales la potestad para conceder el beneficio de la remisión condicional de la pena, que “la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma en evitación de toda posible arbitrariedad que, por lo demás, vendría prohibida por el art. 9.3 de la Constitución”. Se sigue de lo anterior que, “no obstante referirse dicho precepto, de manera expresa, únicamente al otorgamiento del beneficio, de ello no cabe deducir que la denegación del mismo no haya de venir igualmente motivada” (STC 224/1992, fundamento jurídico 3. o y, en igual sentido, STC 115/1997, fundamento jurídico 2. o).

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que la exigencia de motivación que deben revestir las resoluciones judiciales ex art. 24.1 C.E. adquiere un singular rigor cuando, como en el caso ahora enjuiciado, se trata de pronunciamientos que afectan de alguna manera al derecho fundamental a la libertad personal garantizado por el art. 17.1 de la Constitución (SSTC 81/1987, 112/1996 y 2/1997).”

Peligrosidad criminal.

El precepto penal señala, además, que la resolución judicial se fundamentará en la peligrosidad criminal, entendida en cuanto a riesgo de reincidencia⁷⁹ del sujeto; para ello, emitirá un juicio de valor sobre la peligrosidad de éste basándose en aspectos cri-

⁷⁷ PERIS RIERA, Jaime; “Artículo 80, por Jaime Peris Riera”, en COBO DEL ROSAL, M. y otros, *Comentarios al Código Penal* (Volumen 3), Madrid, 1999, pág. 1095.

⁷⁸ Es interesante hacer referencia a los argumentos expuestos en el FJ 4 de la STC 245/2005, en cuanto a la motivación más o menos correcta de los órganos jurisdiccionales, en términos generales, conforme a la legislación en relación con la posible vulneración de la tutela judicial efectiva, amparada en el art. 24.1 CE, motivo alegado en muchas de las STC referidas, y en esta desarrollado de manera muy clara.

⁷⁹ PERIS RIERA, Jaime; *Comentarios al Código...* pág. 1100.

minológicos como la tipología y gravedad delictiva, la disposición del sujeto, incluso la “relevancia social de los hechos” debiendo considerarse la peligrosidad “como un pronóstico de evento futuro, nunca mirando al pasado”, es decir, no resultando adecuado tomar como referencia hechos anteriores y antecedentes cancelados⁸⁰. Tal pronóstico no es más que una suposición del juez, así pues, con las últimas reformas se introdujo la puntualización relativa a que el juez tendrá en cuenta “la existencia de otros procesos penales” contra el reo, pero en el momento de considerarlas no puede tener seguridad del modo y sentido en que se resolverán éstas, y podría suponer un ataque a la presunción de inocencia. Del tenor literal del precepto parece claro que se estará a las causas que estén teniendo lugar en ese momento y no a las pasadas, como argumentaba antes. A través de Circular 1/2005, la Fiscalía⁸¹ aclara:

“del mismo modo que considerarán cualquier otro hecho que esté acreditado y que tenga trascendencia respecto de la peligrosidad criminal, como puede ser, entre otros, la existencia de diligencias de investigación o informativas tramitadas por el Ministerio Fiscal, y también, aunque no tengan el carácter fundamental que la ley atribuye a los anteriores, atenderán a cualquier otro dato probado que contribuya a formular el pronóstico sobre el futuro comportamiento del condenado al que hace referencia la mencionada jurisprudencia constitucional como punto central de la institución.”

3.3.1.2.- Límites en su aplicación.

La suspensión, pese a la existencia de discusión al respecto por parte de algunos autores⁸², no será de aplicación a cualquier pena impuesta, sino que se limita a las privativas de libertad, ya que el precepto penal hace referencia explícita a éstas y, además, la figura de la suspensión se sitúa en su marco, en cuanto a la ubicación en el Código Penal se refiere. En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en el FJ 6 de la STC 209/1993, de 28 de junio:

“Pues bien. consecuente con tales propósitos el Código Penal autoriza o hace obligatoria, según los casos, la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de ciertas penas privativas de libertad, impuestas directa o subsidiariamente, no de las medidas de seguridad ni de las cautelares materialmente idénticas, pero funcionalmente distintas (prisión preventiva), sin extenderlas a las restrictivas de derechos, si figurasen como accesorias (arts. 93 y 97), aun cuando fueren impuestas como principales. La lectura conjunta de ambos preceptos, el primero de lo cuales exige positivamente que la pena consista en privación de libertad, no permite una interpretación a contrario sensu del otro. «El texto es claro y responde a la función institucional de esta modalidad del cumplimiento de las penas, no se olvide esto, nunca de su incumplimiento» (STC 165/1992).

⁸⁰ VIDAL CASTAÑÓN, Alberto; *Los institutos de...* págs. 39-51.

⁸¹ Circular 1/2005, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (segunda parte), págs. 9-10.

⁸² Entre otros: LARRAURI PIJOAN, Elena; “Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal”, *Estudios penales y criminológicos*, N^o. 19, 1996, pág. 210.

... El distinto tratamiento al respecto de las penas privativas de libertad y de las restrictivas de derechos ofrece pues, un fundamento objetivo y racional de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. Siendo diferentes las situaciones del recluso y de quien, aun privado de sus derechos cívicos o de un cargo, se encuentra libre...”

De conformidad con el art. 35 CP, y como comentamos respecto a las alternativas penales, se entiende que se podrán suspender todas las penas privativas de libertad⁸³; además el propio art. 80.2 CP diferencia los plazos suspensivos en función de la gravedad (leves y menos graves) de las penas a sustituir, dejando claro que todas ellas quedan incluidas. Concretamente, las penas privativas de libertad susceptibles de suspensión serán las de corta duración “no superiores a dos años” quedando incluidas las de dos años⁸⁴, habiendo estado aún más restringida su aplicación en las primeras regulaciones cuando se hacía referencia a penas de hasta un año.

La finalidad de la suspensión de la ejecución de las penas cortas privativas de libertad tiene su fundamentación, como hemos ido viendo, en la ausencia de carácter preventivo y el no cumplir con la finalidad reeducativa y resocializadora de las penas privativas de libertad, como señala la STC 251/2005 de 10 de octubre, en su FJ 7 párrafo 2:

“A este último respecto debe recordarse que, a partir de la STC 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 3, este Tribunal ha venido manteniendo que la ratio del indicado beneficio no es otra que «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 un punto de vista preventivo»⁸⁵”.

Se trata, así, de evitar el “contagio carcelario o criminológico”⁸⁶, puesto que “«La condena condicional-se lee en la STC 165/1993- está concebida para evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria en los delincuentes primarios y respecto de las penas privativas de libertad de corta duración, finalidad explícita en el momento de su implantación»⁸⁷”.

⁸³ En este sentido también VIDAL CASTAÑÓN, Alberto; *Los Institutos...* pág. 24.

⁸⁴ Con anterioridad a la reforma por LO 15/2003 el precepto aludía a “las inferiores a dos años”. TÉLLEZ AGUILERA, Abel; “La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas”, *La Ley penal: revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, número 1, 2004, pág. 14.

⁸⁵ Vid. en el mismo sentido SSTC 115/1997, de 16 de junio, FJ 2; 164/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 264/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; 8/2001, de 15 de enero, FJ 2; y 110/2003, de 16 de junio, FJ 4.

⁸⁶ RODRIGUEZ RAMOS, Luis; *Compendio...* pág. 258.

⁸⁷ Cita extraída de FJ 5 STC 209/93. En el mismo sentido también se pronuncia el Tribunal Supremo en STS 200/1995, de 15 de febrero; y en Sentencia de 19 de julio de 1999 según señala TÉLLEZ AGUILERA, Abel; “Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1999, págs. 710-711.

3.3.1.3.- Temporalidad de la suspensión.

El propio Código establece una temporalidad para la suspensión, haciendo que pensemos en los orígenes de esta institución y los períodos de prueba referidos en los modelos de *sursis* y *probation*; dentro de los márgenes establecidos en el art. 80.2 CP el juez determinará la duración de la misma, por lo tanto el plazo de duración de la suspensión variará en cada caso atendiendo a éstos.

“El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves y se fijará por los Jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena.”

Las consideraciones a tener en cuenta por el juez para establecer la duración de la suspensión serán las relativas a aspectos personales y circunstanciales del reo; respecto a las circunstancias personales surge el mismo debate que cada vez que el juez debe tomar en cuenta elementos indeterminados, el alcance en sus apreciaciones y los posibles excesos; así, algunos autores consideran si se debe o no acudir a la revisión de antecedentes, si se trata de la “situación familiar, social y laboral del penado”.⁸⁸

3.3.2.- Cuestiones procedimentales.

3.3.2.1.- Registro de la suspensión.

Con anterioridad y manteniéndose en la regulación del Código Penal de 1995, se venía realizando el registro de las penas suspendidas bajo unas condiciones especiales, de manera que no se tenía constancia de las mismas en los términos ordinarios.

“La inscripción de la pena suspendida se lleva a cabo en una sección especial, separada y reservada del registro, a la que sólo pueden pedir antecedentes los jueces y tribunales (art. 82,II).

... Durante este período, el reo no debe delinquir; de hacerlo, se revoca la suspensión, ordenándose la inscripción de la sentencia en el Registro (arts. 84 y 85). En caso de superación del período de prueba con éxito, la remisión de la pena lleva consigo la cancelación de la inscripción de la sentencia “que no se tendrá en cuenta a ningún efecto” (art.85,2). Esto -que debería combinarse con el esfuerzo en extremar “las cautelas a los efectos de evitar publicidades innecesarias”- acerca a la suspensión condicional de la ejecución de la pena a la suspensión del fallo.”⁸⁹

El condenado beneficiado por la suspensión se sometía a un control por parte de la Administración que, de cara al exterior, aparentemente no se producía. Quizás en aquel momento el penado podría haber considerado esta medida como un exceso de celo por parte de la Administración, pero en realidad lo que se daba era la posibilidad

⁸⁸ VIDAL CASTAÑÓN, Alberto; *Los Institutos...* pág. 68.

⁸⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, Jose L.; “Formas sustitutivas... págs. 128-129.

de que no llegaran a derivarse antecedentes como consecuencia del correcto cumplimiento de la suspensión. Cuestión aparte y criticada por muchos autores⁹⁰ es la dualidad de registros que se producía con este sistema paralelo.

Tras la reforma sufrida con la LO 15/2003⁹¹, según el art. 82 CP será necesaria condena por sentencia firme, “habiendo desaparecido del mismo la previsión contenida en su antiguo párrafo 2.º relativa a la inscripción de la pena suspendida en una sección especial del Registro Central de Penados y Rebeldes”⁹², quedando redactado como sigue: “Declarada la firmeza de la sentencia y acreditados los requisitos establecidos en el artículo anterior, los jueces o tribunales se pronunciarán con la mayor urgencia sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena”.

El problema de este cambio surge al darse un trato ordinario en cuanto a la consideración de los antecedentes, si bien desaparece el control “paralelo” por parte de la Administración, se está a las normas comunes en cuanto a inscripción, prescripción y cancelación de los antecedentes penales aunque hubiese sido aplicada la suspensión de la pena impuesta.

Por otra parte, a la hora de plantear la posibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución de la pena se presupone la existencia de sentencia condenatoria y ésta será firme, implicando que en otro momento anterior del proceso no cabe la solicitud de suspensión; es decir, habrá tenido lugar juicio sobre los hechos declarando la culpabilidad del reo y la pena a aplicar en el caso siguiendo los cauces procesales normales.

3.3.2.2.- Competencia.

Como se desprende de las sentencias, planteamientos doctrinales y el tenor literal del artículo 80 CP, la suspensión es competencia de los tribunales ordinarios, por lo tanto, será el tribunal sentenciador quien deberá resolver por resolución motivada, tanto si concede como si deniega, en los términos expuestos anteriormente.

El tipo de resolución por la que se resolverá sobre la suspensión será AUTO, como se indica en el párrafo último del FJ 1º de la STC 209/93:

“En el caso de la remisión condicional de la pena. se confiere a los Tribunales la atribución de otorgarla motivadamente (art. 92 del Código Penal), exigencia predicable implícitamente también de la contraria. Una y otra decisión han de revestir la forma de Auto, pues tratan de cuestiones que por mandato legal deban fundarse, fundamentación limitada expresamente al punto que se decida (arts. 141 Ley de Enjuiciamiento Criminal y 242 L.OP.J.)”

Se trata de una resolución que resolverá sobre el cumplimiento de pena privativa de libertad, que implica limitación de este derecho, por parte del condenado.

⁹⁰ Conviene ver entre otros: POZA CISNEROS, María; “Suspensión, sustitución... pág. 225.

⁹¹ brevemente comentado en Circular 1/2005, pág. 14-15.

⁹² TÉLLEZ AGUILERA, Abel; “Suspensión y sustitución de la pena privativa de libertad”, *La Ley penal: revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, Nº 21, 2005, pág. 10.

3.3.2.3.- Audiencia de las partes.

La regulación de la suspensión menciona en pocas ocasiones que se dará audiencia a las partes antes de decidir, en cuanto a la determinación del plazo suspensivo (art. 80.2) una vez comprobada la concurrencia de los requisitos, si se produjese incumplimiento de las obligaciones o deberes impuestos (art. 84.2) y respecto a los delitos perseguibles a instancia de parte en cuanto a la decisión misma sobre la suspensión⁹³ (art. 86).

3.3.2.4.- Recursos.

En los casos en que se dé un recurso contra la resolución de suspensión, éste sólo podrá ser relativo a cuestiones de forma y procedimentales pero no de fondo. El auto será recurrible en reforma, queja o súplica, dependiendo del caso y motivos, pero no en casación; en este sentido conviene hacer referencia a sentencias relativas a la imposibilidad de recurrir en casación frente a la concesión y en relación a la revocación, entre otras, SSTS 90/1998, 578/1998, 950/1999⁹⁴; y 539/2002, de 25 de marzo. Por su parte, el Tribunal Constitucional, cuyos argumentos aduce el TS, se pronuncia en el FJ 2 de la STC 209/93 del siguiente modo:

“En el caso de la condena condicional, se acceda o no a ella, las resoluciones son firmes por ministerio de la Ley, pues no cabe recurso alguno contra ellas «salvo el que, fundado en error de hecho, podrá interponer en cualquier tiempo el Ministerio Fiscal». Una primera lectura a la letra de este art. 6 L.E.Crim., podría llevar a la conclusión de que únicamente es irrecurrible la resolución en la que el órgano judicial concede por sí, y no *ope legis*, el beneficio de la remisión condicional, siendo impugnabile por vía de la súplica la denegación del otorgamiento. Una tal interpretación gramatical resulta plausible, con todos los riesgos que entraña toda interpretación a contrario sensu, pero también lo es la mantenida por la Audiencia Provincial (STC 224/1992), dando un tratamiento homogéneo a la decisión judicial cualquiera que fuere su sentido, si por otra parte se piensa que cuando se utiliza el arbitrio judicial es más necesario el control que implica la mera posibilidad de recurrir.”

Tras la reforma que vino de la mano del Código Penal de 1995, con la finalidad de disipar toda sombra o duda relativa a la recurribilidad de la suspensión, la Fiscalía General emitió la Consulta número 1/1995, de 16 de febrero, sobre recursos procedentes contra resoluciones judiciales en materia de condena condicional, en la que sostiene los argumentos que la jurisprudencia ya empleaba al respecto:

“Contra los autos que conceden o deniegan discrecionalmente el beneficio de la condena condicional no cabe recurso alguno, a excepción del recurso de súplica o, si se trata de órgano unipersonal, de reforma y ulterior queja, siempre que, en todo caso, se funden en error de hecho o defectuosa observación

⁹³ VIDAL CASTAÑÓN, Alberto; *Los institutos de la suspensión...*, págs. 124-125.

⁹⁴ A su vez tomada su argumentación en: ATS 410/2004 y STS 958/2006.

de los elementos imprescindibles para otorgar el beneficio. La legitimación para recurrir corresponde en exclusiva al Ministerio Fiscal.”

Inicialmente, en regulación prevista hasta la entrada en vigor del CP 1995, se establecía específicamente la posibilidad del recurso de casación⁹⁵, cuestión polémica tanto para órganos judiciales como para estudiosos, pero aún así como sostiene la jurisprudencia carecía de sentido por la propia naturaleza discrecional de la institución. Actualmente no tiene cabida el recurso de casación que se fundamenta en error en la apreciación de los requisitos, ni su discusión, como argumentan de manera reiterada las sentencias y se desprende de la regulación de la suspensión, ya que han desaparecido los supuestos en que era obligatorio para el juez acordar la suspensión quedando condicionada en cualquier caso por la potestad del juez para decidir, así lo reitera el Tribunal Supremo; si bien vienen siendo exigidos unos requisitos subjetivos y objetivos, su concurrencia no es determinante a la hora de la concesión.

3.3.3.- Requisitos de la suspensión.⁹⁶

Las condiciones o requisitos que debe cumplir el reo para optar a la concesión de la suspensión vienen recogidas en el art. 81 del Código Penal; tales requisitos planteaban variadas discusiones en cuanto a su interpretación y restricción, siendo en la actualidad los tres siguientes:

1. **Delincuente primario:** “Que el condenado haya delinquirido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta 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 de este Código.”

Para entender a que se refiere el requisito de “delinquir por primera vez” debemos pensar qué criterios y datos puede tomar el juez en cuenta, ya que durante largo tiempo se ha discutido en cuanto a qué ocurre con las faltas, los delitos imprudentes, los ya prescritos, los cometidos pero aún no enjuiciados...

Actualmente el propio precepto excluye los delitos imprudentes, pero además teniendo en cuenta los comentarios de VIDAL CASTAÑÓN debemos entender que no se tendrán en cuenta:

- las infracciones cometidas bajo el régimen de responsabilidad penal del menor, ya que se trata de un sistema distinto y no equiparable ni vinculante para el régimen penal ordinario, en cuanto a suspensión.
- los delitos presuntamente cometidos con anterioridad y enjuiciados, pues no se puede considerar que el sujeto ha delinquirido hasta que recaiga sentencia firme sobre

⁹⁵ Anterior artículo 98.

⁹⁶ Entre otros: SANZ MULAS, Nieves; *Alternativas a la pena...* pág. 265 y sig. TÉLLEZ AGUILERA, Abel; “Suspensión y sustitución...” págs. 52 y sig. VIDAL CASTAÑÓN, Alberto; *Las Instituciones...* págs. 29-36.

los mismos (STS de 17 de julio de 2000). En estos casos la sentencia sería posterior a la solicitud de la suspensión así que se tendría en cuenta la fecha de comisión de los hechos en lugar de la de la sentencia, reitero, una vez recaída y firme.

- las faltas, ya que el tenor literal del precepto habla de delinquir, término que entendemos relativo a la comisión de delito y no como idea general en cuanto a los ilícitos penales.

Además se excluyen, explícitamente, los antecedentes cancelados o cancelables. La STC 245/2005, de 10 de octubre de 2005, (FJ 5 y 6) reconoce error en la sentencia previa a la instancia constitucional al apreciar la existencia de antecedentes penales inexistentes en la persona recurrente, motivo por el que se le denegó la suspensión de condena solicitada en virtud del incumplimiento del art. 81.1 CP. La sentencia realiza un análisis sobre la responsabilidad del error y la intención del encausado que ahora mismo resultan irrelevantes en esta exposición; lo que sí nos interesa es, como se desprende del FJ 5, que de manera resumida se puede decir que son varias las circunstancias distintas a la exigencia establecida como requisito para la suspensión y que, por lo tanto, no pueden ni deben ser tenidas en cuenta, me refiero a los juicios acabados en inculpabilidad o sobreseimiento y los antecedentes policiales.

De conformidad con los puntos señalados en el FJ 5 de la STC 209/93, la suspensión en los casos de delincuencia primaria está sobradamente justificada en base a criterios de prevención:

“Una vez comprobada la ineficacia de las penas cortas de privación de libertad para conseguir la corrección del reo e incluso el riesgo de contagio que conlleva la convivencia de quien ha delinquido ocasionalmente con los delincuentes habituales o profesionales, se arbitró como «ensayo» en su día. Que se ha demostrado positivo, la suspensión del cumplimiento de la condena impuesta, si se trata de «primarios» (una primera vez), para conseguir así, mediante la doble presión de la gratitud por el beneficio y el temor de su pérdida, la rehabilitación, con una función profiláctica de la criminalidad.”

2. No superior a dos años: “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 la multa.”

El límite de los 2 años, con carácter general es restrictivo puesto que abarca a parte de las penas cortas, dejando fuera de la suspensión las superiores a este límite y que no alcancen una duración excesiva, como las de hasta los 5 años (límite de separación entre penas graves y menos graves).

Problema añadido es el que se plantea en cuanto a “la suma de éstas”, ya que debe hacerse una interpretación en términos que se entienda la suma de distintas penas cometidas y/o enjuiciadas simultáneamente (a tenor de la conexidad delictiva, art. 17 LECrim); además, se entienden las penas efectivamente impuestas y no las penas abstractas que pudieran imponerse, ya que de ese modo sería un criterio excesivamente restrictivo y perdería el fundamento de la suspensión, que es evitar el perjuicio que

suponen las penas cortas de prisión. La aclaración de dejar fuera del cómputo la “derivada del impago de multa” fue añadida en 2003 para evitar cualquier error o exceso a la hora de comprobar el cumplimiento de este requisito; en este sentido, hemos de tener en cuenta la argumentación que aporta la Consulta de la Fiscalía General 4/1999⁹⁷ tomando como referencia la STS de 16 de septiembre de 1991:

“... cabe la condena condicional para las penas privativas de libertad, no para otras, siempre que la pena impuesta, ya sea única, conjunta o alternativa, no contenga pena privativa de libertad superior a los dos años de privación de libertad, o que, siendo varias penas las impuestas o debidas imponer en la misma sentencia, no sumen más de tal límite, sin que se deba incluir entre tal cómputo la responsabilidad personal subsidiaria dimanante del impago de la pena de multa.

Únicamente señalar, para terminar con este apartado, que la contradicción existente entre el art. 80, apartados 1 y 2, que se refieren a la posible suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años y el art. 81.2^a, que exige que la pena impuesta o la suma de las impuestas no sea superior a los dos años, debe ser resuelta entendiendo que es posible la concesión de la suspensión a penas de dos años justos de privación de libertad. Es esa la interpretación que favorece al reo, la que se ha impuesto en la práctica...”

3. Responsabilidad civil: “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.”

Conviene traer a colación el art. 80.3 CP en el que se dice que la suspensión no abarca la responsabilidad civil, parece lógico pensar que si su satisfacción se exige como requisito carezca de sentido plantearse incluirla en los efectos suspensivos. Quizás el legislador pretendía dejar claro que si no pudiese cubrirse con anterioridad a suspender la pena, o se hiciese de manera fraccionada, entonces los efectos de la suspensión no la alcanzarían; esta exigencia “pone de manifiesto la preocupación del legislador por atender los intereses de la víctima y concederle una mayor participación en el proceso penal”⁹⁸.

El juez, tendrá en cuenta la situación del penado de modo que la concesión de la suspensión no quede condicionada por su situación económica y no se produzca una vulneración de la libertad de éste, en este sentido argumenta la STC 14/1988.

En cuanto a la posibilidad de mejora económica una vez suspendida la ejecución de la condena a persona que en su momento no cubrió la responsabilidad civil, por carecer de medios económicos, podría⁹⁹ requerirse el pago de la misma a través del

⁹⁷ Consulta FG 4/1999, pág. 6.

⁹⁸ ZUGALBÍA ESPINAR, Jose M.; *Derecho penal...* cita pág. 109.

⁹⁹ Tomadas como referencia las consideraciones de VIDAL CASTAÑÓN, Alberto; *Los institutos de la suspensión...* pág. 35-36.

art. 83.1.6º CP, precepto que deja margen de decisión al juez a la hora de imponer obligaciones o deberes al penado.

3.3.4.- Ejecución de la suspensión.

Una vez constatado el cumplimiento de los requisitos y concedida por el juez la suspensión de la ejecución de la pena durante un plazo, el reo estará supeditado al cumplimiento de unas condiciones, respecto de las que según el proceder del penado se producirán unos efectos u otros.

3.3.4.1.- Condiciones suspensivas.

Las exigencias o condiciones que debe respetar el penado durante el periodo suspensivo aparecen recogidas en el art. 80.2 y 83 CP siendo estas, respectivamente, el no delinquir y, si el juez lo considerase necesario, el cumplimiento de las obligaciones impuestas al penado.

No reincidencia.

Como apuntamos al explicar de manera inicial la suspensión, la no reincidencia es un requisito fundamental tanto a la hora de proceder a la suspensión (se exige que se trate de un delincuente primario o con antecedentes previos cancelados) y en cuanto a su mantenimiento, puesto que es causa de revocación.

El art. 14 de la Ley de 1908, ya establecía como *condictio sine qua non* el requisito de no reincidencia, que se mantiene en la actualidad, como una exigencia para la aplicación del precepto; condición también exigida respecto del supuesto excepcional del art. 80.4 CP. En Consulta número 3 de 1983 la Fiscalía General hizo pronunciamiento bajo el siguiente título “Revocación de la condena condicional facultativa: interpretación del artículo 14 de la Ley de 17 de marzo de 1908”, en los términos que se citan:

“... el artículo 14 de la Ley de 17 de marzo de 1908, cuya *ratio legis* consiste en que el penado beneficiado con la suspensión de condena no realice nuevos actos delictivos a partir del momento en que se le comunica, en acto solemne, la concesión beneficiar *sub conditione*»...

... el espíritu del artículo 14 de la referida Ley «pretende la reinserción social del delincuente mediante una condición potestativa, cual es la de no delinquir en el periodo al que se refiere la condición. pues otra interceptación llevaría al absurdo de tener que cumplir por causa de un hecho anterior a la concesión de estos beneficios».”

La Consulta FGE 3/1983, en la línea de la aludida STS de 17 de noviembre de 1969, planteó el límite temporal para considerar la vulneración o no de la exigencia

de no reincidencia; así se tendrán en cuenta la conducta del penado y acciones a partir del momento de la suspensión de la condena:

“Al ser la condena condicional un subrogado punitivo de profunda significación jurídica y de gran relevancia social y humana, que se dirige a estimular la recuperación del culpable y que se basa en la presunción de que en el futuro se abstendrá de cometer nuevos delitos, para potenciar su efectividad la conducta a valorar en la revocación, será la observada a partir del momento de su concesión; sólo la transformación, a partir de la suspensión, de la conducta concreta en un hacer antijurídico que presupone el cese del buen comportamiento social, es causa de revocación.”

Obligaciones y deberes.

De conformidad con el art. 83.2 (y 87, que veremos posteriormente) del Código Penal, cuando se trate de suspensión de pena de prisión, el juez podrá imponer una serie de obligaciones, que se unirá a la de no delinquir, al penado tratando de favorecer con ellas su reinserción, rehabilitación y tratamiento. Entre las medidas encontramos prohibiciones respecto a la víctima y sus familiares, comparencias periódicas, participación en programas de “reeducación y tratamiento psicológico”, cuya aplicación podría plantear problemas en casos de violencia de género y violencia doméstica¹⁰⁰ por existir algunos preceptos penales que recogen la imposición obligada de este tipo de medidas como penas accesorias, con plazos de duración superiores a los aquí previstos, respecto a determinados delitos sin permitir su suspensión ni cancelación.

En casos relativos a violencia de género se deja de lado la consideración que pueda realizar el juez, tras la modificación efectuada por LO 1/2004, la posibilidad de imposición de algunas de estas reglas se vuelve obligatoria puesto que “el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1, 2 y 5 de este apartado”.

Las obligaciones y deberes impuestos de acuerdo con el Código Penal deben llevar un seguimiento y control por parte de la Administración, así los art. 2.4, 14 y 17 del RD 840/2011 se refieren como tales a las unidades de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas. Dicho control consistirá en informar al órgano sentenciador, se realizará cada tres meses y se referirá al cumplimiento de las reglas de conducta impuestas. Con anterioridad, el control era escaso o inexistente, como se desprende a través de la Consulta 3/1983 de la Fiscalía General¹⁰¹:

“... al no observarse con regularidad los presupuestos admonitorios y de vigilancia, se ha convertido en un acto de perdón judicial, con lo que virtualmente el acto de concesión es extintivo de la responsabilidad penal y el acto

¹⁰⁰ Conviene ver: Circular FGE 1/2005, págs. 15 a 20, relativas a “Reforma del art. 83.1: las reglas de conducta en relación con los delitos contemplados en los arts. 153 y 173.2”; e Instrucción 10/2011, de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de Instituciones Penitenciarias, sobre “intervención con agresores por violencia de género en medidas alternativas”.

¹⁰¹ Cita pág. 398.

revocatorio deviene excepcional, dictándose. en todo caso, para los supuestos de delitos cometidos durante el plazo de suspensión.”

3.3.4.2.- Consecuencias sucesivas a la suspensión.

En resumen, una vez en suspenso el cumplimiento de la pena se darán los siguientes casos, previstos en el art. 85 CP, de conformidad con el cumplimiento o no de las condiciones suspensivas:

- El sujeto, delinque e incumple con la condición señalada como necesaria en el punto anterior, por lo tanto se procede a la revocación de la suspensión y ejecución de la pena.
- El sujeto cumple adecuadamente con la suspensión, en su caso se procederá a la remisión de la pena.

3.3.4.3.- Incumplimiento de las condiciones.

Como consecuencia del incumplimiento durante el plazo de suspensión¹⁰² de la exigencia de no delinquir, las obligaciones del art. 83.2 (en caso de haberlas, por su incumplimiento reiterado) y respecto a las del art. 83.3, se producirá la **revocación** de la suspensión de conformidad con lo previsto en el art. 84.1, .2 ap. 3º y .3 del CP. En este sentido se hace pronunciamiento en el FJ 6 párrafo 2 de la STC 251/2005:

“La ejecución de la pena impuesta quedaría así en suspenso durante un cierto tiempo -que en el presente caso ascendía a dos años- a la espera de que el condenado cumpla la condición de no delinquir de nuevo en dicho plazo. El incumplimiento de dicha condición implica automáticamente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 CP, la revocación del beneficio y la consiguiente ejecución de la pena de prisión impuesta. El cumplimiento de la condición por el penado le hace, por el contrario, acreedor de un derecho a que la pena cuya ejecución estaba en suspenso le sea remitida.”

Respecto a los demás casos relativos a obligaciones adicionales impuestas por el juez, el incumplimiento (no reiterado) de las mismas podrá suponer **sustitución** por otra obligación o **prórroga** del plazo de suspensión, sin superar el límite máximo de suspensión de cinco años (art. 84.2 ap. 1º y 2º).

Tras la revocación de la suspensión **se ejecutará** el cumplimiento de la pena suspendida inicialmente con la consideración de que el tiempo que ésta permaneció suspendida no computa como tiempo de cumplimiento de la misma; la institución de la suspensión paraliza la ejecución del cumplimiento de la pena, por lo tanto, no puede considerarse que equivale al cumplimiento efectivo de la pena ya que de hacerlo se daría el peligro de la interpretación benevolente respecto del sistema que el penado,

¹⁰² Circular 1/2005, pag. 25: “... siendo intrascendente que la correspondiente sentencia fuera dictada después de su finalización.”

con la suspensión revocada, pudiera hacer como consecuencia de la proximidad de la fecha de fin de cumplimiento de la pena.

3.3.4.4.- Cumplimiento de las condiciones.

La **remisión definitiva** de la pena se introduce con la reforma de 2003, con mención expresa en cuanto a la suspensión a través de los art. 85.2, 86 y 87 CP¹⁰³.

Como consecuencia del cumplimiento de las condiciones y deberes impuestos durante el plazo de la suspensión se hace innecesario el cumplimiento de la pena suspendida, entonces, el juez acordará la remisión de la pena cuya consecuencia jurídica será la extinción de la responsabilidad criminal, de conformidad con el art. 103.3º CP. En este sentido la declaración de la Fiscalía por medio de la Circular 1/2005¹⁰⁴:

“Por los mismos motivos los Sres. Fiscales no se opondrán a que, una vez transcurrido el plazo de suspensión y, no constando en la correspondiente hoja histórico penal la comisión de nuevos delitos, ni tampoco, en su caso, la infracción de las reglas de conducta impuestas, se acuerde la extinción de la responsabilidad criminal, pero harán constar expresamente en sus informes que tal declaración se encuentra condicionada a lo dispuesto en el art. 85.2 CP, y se opondrán a los intentos de automatizar la declaración de extinción de la responsabilidad criminal sin la previa realización de las correspondientes comprobaciones.”

3.4.- SUPUESTOS ESPECIALES.

Además de los supuestos ordinarios de suspensión, el Código Penal prevé de manera específica casos especiales o que precisan de una concreta regulación y atención. Por una parte el art. 60, establece un caso aparte de los previstos en cuanto a la sección del Código dedicada a la suspensión, al que haré referencia brevemente más adelante; en él se prevé la posibilidad de suspender la pena privativa de libertad aplicando en su caso medida de seguridad restrictiva de libertad. Por otra parte, específicamente encuadrados dentro del régimen de suspensión de la ejecución de la condena, encontramos dos supuestos que pasan por alto el cumplimiento de algunos requisitos exigidos en el régimen ordinario y contemplan la aplicación bajo criterios específicos:

- suspensión relativa a personas con drogadicción, art. 87 CP
- suspensión extraordinaria del art. 80.4 CP

¹⁰³ DÍEZ RIPOLLÉS, Jose Luis; Derecho Penal.... págs. 757-758. MAPELLI CAFFARENA, Borja; *Las consecuencias...* pág. 428.

¹⁰⁴ Referencia en la pág. 26.

3.4.1.- Suspensión conforme al art. 87 CP.

La comúnmente llamada suspensión para toxicodependientes o suspensión por drogodependencia, aparece regulada conforme al art. 87 CP¹⁰⁵ e implica que la comisión del hecho delictivo se halla producido bajo los efectos de las drogas, tomando como referencia los casos indicados en el art. 20.1 CP. Como vimos en el apartado de evolución legislativa, esta figura aparece como novedad en nuestro ordenamiento jurídico a través de la reforma del Código Penal (entonces art. 93 bis) llevada a cabo por la LO 1/1988, de 24 de marzo.

“Una de las novedades más importantes que introduce esta Ley Orgánica la constituye, sin duda, la incorporación de un tratamiento jurídico-penal específico para esa singular figura criminológica del drogodependiente que incurre en la comisión de algún hecho delictivo como medio de subvenir a su situación de toxicodependencia. Desde el convencimiento de que en alguno de tales supuestos debe primarse la orientación preventivo-especial de las sanciones penales, se dispone la posibilidad de que la autoridad judicial conceda el beneficio de la remisión condicional, siempre que el reo se hubiere deshabitado o se encontrare en tratamiento para ello. La regulación de esa alternativa se lleva a cabo con suficientes garantías a fin de salvaguardar, de un lado, la cobertura de los fines preventivo-generales, base de toda norma penal y de evitar, de otra parte, un uso fraudulento de la disposición legal que permitiera su aplicación en supuestos distintos a los realmente queridos por el legislador.”

En un principio¹⁰⁶ las condiciones relativas a estos supuestos eran más abiertas que en la suspensión ordinaria (al igual que ocurre hoy día) pero más restrictivas que en la actualidad. En 2003, se produce una reforma importante, como hemos visto antes, que afecta bastante al art. 87 CP; la LO 15/2003, plasma la conciencia social y jurídica en relación a las actividades delictivas y su vinculación con las toxicodependencias, planteando entre sus reformas la recogida en el punto II, j)

“Se introducen importantes medidas tendentes a favorecer la rehabilitación de aquellos que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de drogas, alcohol o sustancias psicotrópicas. Para ello, se permite obtener el beneficio de la suspensión cuando las penas impuestas sean hasta de cinco años, y no sólo hasta tres como ocurría hasta el momento. Además, con objeto de que la medida sea eficaz, se mejora el régimen de los requisitos que ha de cumplir el condenado, del tratamiento a que ha de someterse y de su supervisión periódica. De forma coordinada se prevé que, cuando esté próximo el vencimiento de la medida de internamiento para tratamiento médico o educa-

¹⁰⁵ CANO PAÑOS, Miguel Ángel; “La suspensión de la ejecución de la pena a drogodependientes y los silencios del legislador del año 2010”, *Estudios penales y criminológicos*, N.º. 31, 2011, págs. 87-128. Consulta FG número 1/1990, de 30 de abril.

¹⁰⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI; Jose L.; “Formas sustitutivas... pág. 131. HERRERO ALBEDO, Esperanza; “La suspensión de la pena privativa de libertad: estudio del artículo 87 del Código Penal”, *Revista penal*, N.º 9, 2002, págs. 27-41. LARRAURI PIJOAN, Elena; “Suspensión y ... págs. 212 -213.

ción especial o de deshabituación, se comunique al ministerio fiscal para que inste, si fuera procedente, la declaración de incapacidad ante la jurisdicción civil.”

La suspensión en estos casos aboga claramente por la prevención especial y trata de alcanzar la rehabilitación para una adecuada resocialización posterior.

Realizando una síntesis, a continuación expongo los puntos más interesantes a analizar haciendo referencia a la regulación vigente, teniendo en cuenta la anterior:

- De conformidad con el propio Código Penal, la práctica y estudios sobre esta figura, entendemos por drogodependencia la referida a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos.
- La literalidad del artículo 87 señala que, como en el caso ordinario, la suspensión se decidirá en función de la potestad otorgada al juez, es decir, como en la suspensión ordinaria; en este sentido, además, conviene remitirnos al FJ 4 de la STS 200/2006.
- Respecto a los requisitos para su aplicación, antes el límite máximo de las penas susceptibles de suspensión condicional se elevaba hasta los tres años de prisión, y en 2003 se amplían los supuestos susceptibles de suspensión, al pasar del máximo de 3 a 5 años de duración de la pena privativa de libertad a suspender.

El precepto plantea la no necesaria exigencia de los requisitos generales que establecía el art. 81 CP, en consecuencia no es necesario que se trate de delincuente primario, así la reincidencia será valorable (art. 87.2) sin tratarse de un criterio que necesariamente excluya de la aplicación de la suspensión al sujeto. Con anterioridad se exigía que se tratase de reos no habituales debiendo remitirnos a la definición dada por el art. 94 CP; la alusión a la habitualidad ha desaparecido, cuestión que implica otra ampliación del ámbito de aplicación del precepto.

Como consta en el precepto, se trata de casos en los que la drogadicción tenga vinculación directa con la comisión del hecho delictivo, por lo tanto, debe probarse la drogodependencia y su relación causal respecto a la comisión del delito¹⁰⁷. Además, se señala la exigencia siguiente: “deshabituado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión”; concretamente, en 2003, se introduce la exigencia de un informe preceptivo del Médico forense sobre estos términos.

- Las condiciones suspensivas serán la no delincuencia (como en el caso ordinario) y en caso de estar en tratamiento su no abandono (art. 87.3 CP). Volviendo a los términos de la *probation*, se establece en este caso un plazo en el que el sujeto deberá cumplir con unas condiciones, además de la general de no delinquir, para el mantenimiento de la suspensión, obligaciones relativas al tratamiento. Además, como señala la Circular 1/2005, “los penados a los que se haya concedido el beneficio por esta vía especial también podrán ser sometidos al cumplimiento de alguna o de

¹⁰⁷ Consulta FGE 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, págs. 7-8.

todas las reglas de conducta establecidas en el artículo 83.1, si la pena suspendida fuese de prisión”.

El período de prueba oscila entre los tres y cinco años, siendo consecuencia del incumplimiento de las condiciones la revocación de la suspensión; en caso de cumplimiento y deshabitación se da la remisión de la pena, pero si no se ha llegado a la deshabitación podría prorrogarse la suspensión dos años más.

- Se realizará un seguimiento por parte de los órganos competentes, siendo éstos los centros o servicios responsables del tratamiento de deshabitación. “En el art. 87.4 la reforma ha establecido una periodicidad mínima anual para la emisión de los informes...”¹⁰⁸

3.4.2.- Suspensión conforme al art. 80.4 CP.

Se trata del supuesto de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad por padecer una grave enfermedad con padecimientos incurables; algunos autores se refieren a la misma como suspensión por causa humanitaria. Dentro de las modalidades especiales de suspensión que recoge nuestro Código Penal ésta es además un supuesto suspensivo de carácter excepcional, como veremos detalladamente en el siguiente capítulo.

¹⁰⁸ Circular FG 1/2005, págs. 26-28.

CAPÍTULO IV

Suspensión por causa humanitaria

El supuesto de suspensión de ejecución de la pena recogido por el art. 80.4 CP tiene carácter excepcional como consecuencia tanto de su justificación como en su aplicación. Se trata de un caso particular distinto del resto, poco tratado en manuales generales y referido brevemente en la mayoría de monografías dedicadas a alternativas penales y más concretamente a la suspensión; algunos autores, como he referido, la denominan suspensión humanitaria, extraordinaria o por enfermedad.

Esta modalidad extraordinaria de suspensión aparece en el Código Penal de 1995, sin que antes se hiciera mención a estos casos; aunque la referencia a la enfermedad grave, además de en cuanto a la posibilidad de suspensión de cumplimiento de la pena, se aplica respecto a la libertad condicional, siendo instituciones distintas con procedimientos independientes, pero que en ocasiones generan efectos similares.

“El art. 80.4, aunque sin precedente en el código anterior, presenta un indudable paralelismo con el art. 60 del Reglamento Penitenciario (hoy art. 196), con el que comparte un común fundamento humanitario que, en este caso, llega a justificar la anticipación de la decisión que se prevé en la normativa penitenciaria para estos enfermos, evitando, desde su principio, su ingreso en prisión.”¹⁰⁹

Además, por otra parte, el art. 104.4 del Reglamento Penitenciario recoge la posibilidad de clasificación en tercer grado por causa humanitaria, “con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación”.

Como señala PERIS RIERA, “...ha sido la naturaleza de alguna de estas medidas potestativas, no su existencia la que ha generado las más ácidas críticas de la doctrina”¹¹⁰ ya que la discrecionalidad del juez, en este caso, será determinante tanto en cuanto a la aplicación de la suspensión como respecto a las consideraciones sobre las exigencias que deben concurrir, indeterminadas por el legislador. Por su parte, pese a las lagunas o el silencio legal al respecto, del análisis jurisprudencial se desprende la escasa conflictividad que rodea a la suspensión humanitaria pese a su singularidad.

¹⁰⁹ POZA CISNEROS, María; “Suspensión, sustitución... pág. 293.

¹¹⁰ PERIS RIERA, Jaime; Comentarios al Código... pág. 1153.

4.1.- FINALIDAD Y JUSTIFICACIÓN.

La finalidad perseguida en este caso es cumplir con la prevención especial mediante la reincorporación del delincuente a la sociedad, evitando el contagio criminológico y el cumplimiento inútil de una condena que no va a surtir los efectos pretendidos de resocialización, sino más bien el efecto contrario; VIDAL CASTAÑÓN se arriesga a concretar que se trata de “evitar la pena privativa de libertad a quien ya no puede apercibirse del sentido de la pena”¹¹¹, apreciación que quizás debería referirse a la eficacia de la pena en lugar de a su sentido. “... si el sistema penal se focaliza en una excluyente finalidad sancionadora, sin prever otras respuestas, se convierte «en fuente de marginación e incluso en factor criminógeno»”¹¹², por lo tanto, en estos casos deberá considerarse la prevalencia de criterios de índole humanitaria sobre otros.

Estamos ante una modalidad suspensiva con justificación claramente humanitaria y moralista que ampara la suspensión en caso de enfermedad muy grave con padecimientos incurables sin, como veremos, la exigencia de los requisitos ordinarios para la suspensión. En este caso el legislador se aleja de la tendencia general de la regulación Penal, no se basa en criterios objetivos ni en valores generales como los de orden público y seguridad, sino que en el fondo se deja llevar por la consideración de circunstancias únicamente personales del reo y por otorgarle un trato benevolente respecto al tiempo que le reste de vida.

El **principio de humanidad de las penas**, pasa desapercibido hoy en día en un sistema penal como el nuestro, incardinado en un Estado social, democrático y de Derecho, pero no debemos dejar de resaltar su especial trascendencia aquí, puesto que se convierte en justificación de la institución suspensiva en su modalidad humanitaria.

A la hora de analizar este principio¹¹³, debemos tomar como punto de partida los artículos 10 y 15 de la Constitución de los que se desprenden las ideas básicas que sustentan el principio de humanización de las penas: el respeto de la integridad, la dignidad y humanización en el trato del reo; los mismos se interpretan en el sentido de la imposición y cumplimiento de las penas, y no sólo en cuanto a la pena en sí misma. En este sentido, el Tribunal Constitucional considera que:

“la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcancen un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena.”¹¹⁴

Por otra parte, en ocasiones puede ocurrir que una pena no sea susceptible de catalogarse como inhumana o degradante pero el reo, por sus circunstancias y forma de

¹¹¹ VIDAL CASTAÑÓN, Alberto; *Los institutos de...* cita pág. 52.

¹¹² PERIS RIERA, Jaime; *Comentarios al Código...* pág. 1092.

¹¹³ Entre otros: RODRÍGUEZ RAMOS, Luis; *Compendio...* págs. 226-227. QUINTANAR DÍEZ, Manuel; *Instituciones de...* págs. 71-74.

¹¹⁴ FJ 4 de la STC 65/1986, de 22 de mayo.

ser, sí la entienda como tal; en este sentido, como posteriormente veremos, argumentan algunos penados que tratan de buscar amparo en esta modalidad de suspensión. Unida al principio de humanidad de la pena, el juez atenderá a la necesaria individualización de la pena en atención al caso y sujeto concreto, para imponerla y ejecutarla de la manera más adecuada.

La Doctrina¹¹⁵ hace una distinción al hablar de pena inhumana y degradante, entendiendo la primera como aquella que es susceptible de causar graves sufrimientos físicos o psíquicos, y la segunda como causante de una grave humillación o envilecimiento. En estos términos podría llegar a ser encuadrable la pena privativa de libertad que en situación excepcional, como es la enfermedad muy grave, genere estos efectos como consecuencia de su cumplimiento.

4.2.- EXIGENCIAS.

A continuación, trato la regulación específica relativa a esta modalidad suspensiva que pese a ser breve plantea la inexigencia y la especial observancia de ciertos aspectos que resultaban necesarios y relevantes en el régimen ordinario. Nuestro punto de partida está en el art. 80.4:

“4. Los Jueces y Tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.”

4.2.1.- Requisitos.

Bajo la justificación de esta figura y en virtud de lo establecido en el precepto, queda claro que los requisitos exigibles en los supuestos de suspensión ordinaria quedan al margen en estos casos; así, señala POZA CISNEROS que en cuanto a “la remisión al art. 81, cuya aplicabilidad está totalmente excluida en el caso del art. 80.4...”¹¹⁶

“Se trata de una previsión totalmente novedosa- no se apuntaba siquiera en el Proyecto de 1994-, que quizá conceda a los jueces, o a un juez único, una excesiva discrecionalidad en la que desaparece la exigencia general de que el beneficiario delinca por primera vez (artículo 81.1). Ahora basta con no haber tenido en el momento de la comisión del nuevo delito otra pena suspendida por igual motivo....”¹¹⁷

¹¹⁵ Referencia entre otros: DÍEZ RIPOLLÉS, Jose Luis; *Derecho Penal...* págs. 553 y sig.

¹¹⁶ POZA CISNEROS, María; “Suspensión, sustitución...” pág. 309.

¹¹⁷ MANZANARES SAMANIEGO, Jose Luis; *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Granada, 2008, pág. 26.

Por lo tanto, de conformidad con la breve fórmula realizada en el art. 80.4 CP los requisitos exigibles en este caso serán los relativos a la inexistencia de suspensión anterior y el padecimiento de enfermedad muy grave.

- Como se desprende del apartado .4, de la exigencia de que **no tuviera ya otra pena suspendida** podemos entender que se requiere la no reincidencia del sujeto, requisito que como hemos visto el art. 14 de la Ley de 1908 ya establecía como *condictio sine qua non*, que se mantiene en la actualidad, como una exigencia para la aplicación del precepto incluso en estos casos.
- En cuanto al padecimiento de **enfermedad muy grave con padecimientos incurables**, se justificará mediante informe médico. Es condicionante la consideración que el médico forense otorgue a la enfermedad y su pronóstico, informe que el juez tomará como sustento a la hora de considerar la presencia de enfermedad amparada por el precepto del art. 80.4 CP; la valoración médica a que me refiero versará sobre el pronóstico de la enfermedad, el peligro para la vida del sujeto y sus consecuencias: padecimientos, afectación a la capacidad y condiciones de vida.

4.2.2.- Consideraciones especiales.

En cuanto al resto de las exigencias realizadas en los artículos 80, 82, 83, 84, 85 del CP teniendo en cuenta que respecto a las mismas se hará una especial interpretación conforme al .4. No podemos estar a una interpretación bajo la estricta literalidad, como señala MAPELLI¹¹⁸:

“Si nos dejáramos llevar por una interpretación literal, nos encontraríamos ante un auténtico indulto particular basado exclusivamente en razones humanitarias que poco tiene que ver con la suspensión. Se trata de evitar los padecimientos de la pérdida de libertad a quien no puede disfrutar de ella por encontrarse postrado en la cama”.

Discrecionalidad.

Como todos los supuestos recogidos en nuestro sistema, la suspensión de la ejecución de la pena por causa humanitaria es de aplicación potestativa por parte del juez, este aspecto se reitera en el precepto del .4 en los mismos términos que lo hace el .1 del artículo: “Los Jueces y Tribunales sentenciadores podrán...” Se estará a todo lo expuesto en cuanto al régimen ordinario sobre discrecionalidad y motivación de la resolución.

En cambio, respecto a la peligrosidad del sujeto, el supuesto contemplado lleva consigo un sistema de suspensión alejado de la “regulación tradicional”, en el que:

¹¹⁸ MAPELLI CAFFARENA, Borja; “1.6. Suspensión extraordinaria de la ejecución de la pena”, *Las consecuencias jurídicas del delito*, págs. 133-134.

“..., subyace la idea de la escasa peligrosidad individualizable en quien sufre una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, respecto del que parece presumible – no olvidemos, cosa que algunos parecen hacer, que seguimos estando ante una medida discrecional – la no peligrosidad aunque sólo fuera por la disminución su potencial físico.”¹¹⁹

La principal característica a la hora de tener en cuenta el supuesto de la peligrosidad en estos casos, como parecen señalar varios autores, será que normalmente puede interpretarse la ausencia o escasa peligrosidad del sujeto bajo la presunción de su “inofensividad” por encontrarse aquejado de una grave enfermedad. Recordemos que se habla de peligrosidad entendida en cuanto a riesgo de “reincidencia” atendiendo a las condiciones personales del reo, y que no es la misma concepción que se usa respecto a las medidas de seguridad.

Límites en su aplicación.

Respecto a si sólo cabe esta modalidad suspensiva respecto a penas privativas de libertad, o podría ampliarse la aplicación a otras a tenor de la literalidad del precepto cuando dice: “cualquier pena impuesta”, la idea más defendida, y que parece más adecuada conforme a la ubicación de la institución (en los términos expuestos en el capítulo anterior) es que se habla de cualquier pena privativa de libertad; en estos términos MANZANARES incide del siguiente modo:

“Los comentaristas coinciden en que esa suspensión «sin sujeción a requisito alguno» no supone ampliar el ámbito de aplicación de este precepto especial a penas no privativas de libertad. Lo impedirían las rúbricas del Capítulo III – antes y después de la Ley Orgánica 15/2003 - y de su Sección 2.^a, referidas ambas a las penas de tal clase.”¹²⁰

De otro modo la justificación humanitaria de esta institución perdería su sentido respecto a penas de otra naturaleza o limitativas de derechos que no sean fundamentales, como es el caso de la libertad; no obstante, PERIS RIERA señala que “cualquier pena es susceptible de suspensión humanitaria, no sólo las privativas de libertad”¹²¹.

Cuestión aparte es que con “cualquier pena” se refiera a la duración de la pena privativa de libertad impuesta, ya que al no exigirse los requisitos del art. 81, como hemos visto, es totalmente lógico que la duración, de la pena a cumplir, no suponga límite a la hora de considerar la concesión de la suspensión respecto a penas de más de dos años de duración.

¹¹⁹ PERIS RIERA, Jaime; *Comentarios al Código...* pág. 1107.

¹²⁰ MANZANARES SAMANIEGO, Jose Luis; *Suspensión, sustitución...*, pág. 26.

¹²¹ PERIS RIERA, Jaime; *Comentarios al Código...* pág. 1101.

Temporalidad.

Los argumentos justificativos de la suspensión humanitaria carecen de pretensión temporal en cuanto a su aplicación y duración, se obvia la temporalidad establecida en los casos de suspensión ordinaria como consecuencia de la propia finalidad de este caso excepcional; no se puede establecer una temporalidad a este tipo de suspensión puesto que para aplicarla se requiere un pronóstico no favorable o negativo acerca de una posible mejora de salud; si bien, como señala la jurisprudencia, no es exigencia un pronóstico de muerte cercana, o similar...

Cuestiones procedimentales.

Se dejan en manos del juez todos los aspectos relativos a esta modalidad extraordinaria de suspensión: duración de la pena a suspender, aplicación, condiciones... Pero en cuanto a las cuestiones procedimentales, se estará a lo establecido en el régimen ordinario.

En concreto, la consideración de las causas de revocación, también aquí, nos lleva a la deducción de la exigencia de no reincidencia que más arriba he referido. En palabras de MAPELLI:

“La suspensión «sin sujeción a requisito alguno» excluye los condicionamientos del artículo 81, pero difícilmente cabrá prescindir de la revocación por nuevo delito o por inobservancia de las reglas de conducta impuestas en su caso, según previene el artículo 83. De no entenderlo así, se estaría ante un indulto incondicionado.”¹²²

Respecto a la doble discrecionalidad que implica esta modalidad suspensiva, el hecho de que se trate de una medida adoptable a discrecionalidad del Juez, y cuyos criterios también son determinables potestativamente, hace que en ocasiones a casos similares les sea o no aplicada. Se me plantea la cuestión acerca de que unos criterios tan amplios y dependientes de la voluntad del órgano competente podrían ser discriminatorios para algunos condenados, pudiendo producirse desigualdades en la aplicación que generan una duda en cuanto a una posible vulneración de la Seguridad Jurídica, aún siendo el argumento principal las razones humanitarias de fondo, respecto a la suspensión de cumplimiento de la pena privativa de libertad por causa humanitaria.

¹²² MAPELLI CAFFARENA, Borja; *Las consecuencias...*, págs. 133-134.

4.3.- ENFERMEDAD MUY GRAVE CON PADECIMIENTOS INCURABLES.

Para establecer una delimitación de los supuestos susceptibles de ser amparados bajo la calificación “enfermedad muy grave con padecimientos incurables” que hace el art. 80.4 CP tomaré en cuenta las alusiones recogidas en relación a este y otros artículos en el Código Penal y los criterios amparados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo.

La determinación de qué supuestos se consideran amparados por el precepto corresponde, según el mismo, a los tribunales ordinarios siendo algunos casos recurridos y llevados ante los altos tribunales alegando, mayoritariamente, vulneración de derechos fundamentales: en alusiones al derecho a la vida e integridad, o por vulneración de la tutela judicial efectiva: en relación con el procedimiento y las resoluciones. Como comentaba al principio del capítulo, se trata de un supuesto que no plantea una gran conflictividad judicial, pero su discrecionalidad e indeterminación legislativa a lo largo de los cambios y modificaciones penales lo dotan de un especial interés.

En el Código penal se hace alusiones al padecimiento de enfermedad en los términos “grave enfermedad” y “enfermedad muy grave con padecimientos incurables” en varios de sus preceptos, pero no existen definiciones concretas al respecto, por lo tanto no hay criterios específicos establecidos legalmente y debemos remitirnos a las resoluciones judiciales sobre el asunto¹²³. Ya en el articulado relativo a la eutanasia (art. 143.4 CP¹²⁴) aparecen alusiones, y concretamente en la figura de la libertad condicional¹²⁵, donde se hace referencia en los mismos términos descritos en el art. 80.4 CP.

En este caso (el de la eutanasia) se requiere, además, el requisito relativo a la enfermedad se desdobra en dos, que “la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte” o “que produjere graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar”. En cuanto al primer supuesto la doctrina considera que ha de tratarse de casos en los que no cabe curación y que en un plazo relativamente determinable se produciría la muerte del enfermo, en cuanto al segundo, entenderemos que puede abarcar padecimientos físicos y psíquicos, pero el artículo no deja claro cuales o en que términos concretos se consideran “difíciles de soportar”, el único requisito legal es que los mismos sean permanentes, es decir, incurables, aunque sin duda debe darse entrada a los intermitentes, ya que no es necesario que el dolor sea continuado, es decir, no esporádico, por ello entiende la doctrina que los padecimientos psíquicos estarían incluidos en el artículo 143.4; idea que entiendo debe hacerse extensiva a la suspensión humanitaria. Por otra parte, en estos casos se

¹²³ TÉLLEZ AGUILERA, Abel; “Suspensión y sustitución de la pena privativa de libertad”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N.º 21, 2005, págs. 52-60.

¹²⁴ Código Penal, LIBRO II: Delitos y sus penas, TÍTULO PRIMERO: Del homicidio y sus formas; Artículo 143.4 CP.

“El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.”

¹²⁵ Artículo 92 CP al que más adelante dedico un pequeño subapartado.

tendrá en cuenta el criterio subjetivo relativo a la concepción que tiene el enfermo respecto a su enfermedad y sufrimiento, pero en el caso de la suspensión todo queda supeditado al reconocimiento médico y su contenido.

Desde que en 1995 se introdujese la modalidad de suspensión humanitaria, el legislador no ha considerado necesario realizar una aclaración del concepto en ninguna de las reformas penales habidas hasta la fecha, limitándose en los art. 80.4 y 92 a emplear la misma fórmula sin más profundización. Sin embargo, entre las normas de rango inferior y pronunciamientos de instituciones como la Fiscalía General y la Dirección General de instituciones Penitenciarias, es interesante tener en cuenta algunas que recogen enfermedades y circunstancias concretas, que nos acercan a las consideraciones tenidas en cuenta en la práctica:

- Instrucción 3/2006 de DGIIPP, de 23 de enero, sobre atención penitenciaria a internos en tratamiento médico de especial penosidad, considerándose entre ellos los relativos a “quimioterapia antitumoral, personas con trasplante reciente, rehabilitación en parapléjicos, u otros”.
- Instrucción DGIP 14/2005. Entre los protocolos de control del suicidio aparecen formularios que incluyen control de conductas, situación procesal y personal; se alude a situaciones que favorecen la aparición (e incluso permanencia) de ideas suicidas en el recluso a intervenir, entre ellas el padecer enfermedades.

¿A qué pretendo llegar con ésto? Si bien puede darse el caso de que se trate de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables susceptible de generar suspensión de la condena (o el acceso a libertad condicional por la misma causa), y siéndolo no dar lugar a la aplicación de tales figuras, puesto que su aplicación queda a total discreción judicial, o se considere que la enfermedad no es encuadrable en esta tipología. Podría ocurrir que como consecuencia exista alto riesgo de suicidio al no afrontarla, e incluso una depresión no diagnosticada que se muestre a través de conductas suicidas; así, podría darse el caso de estar ante una depresión susceptible de ser considerada enfermedad muy grave con padecimientos incurables, en los términos que apuntan algunas de las Sentencias a las que me referiré a continuación.

- Circular 01 / 2000 de DGIIPP, de 11 de enero, sobre Criterios para emisión de informe médico para estudio de posible aplicación de los artículos 104.4 y 196.2 del Reglamento Penitenciario, en la que se establecen unas pautas generales a tener en cuenta a la hora de considerar la enfermedad en los términos que requiere el Código, para luego valorar el nivel o grado de padecimiento.

“Se considerará que un interno padece una enfermedad muy grave cuando cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Riesgo de muerte estimado superior al 10% en el plazo de un año a pesar del tratamiento.
2. Riesgo de muerte estimado superior al 50% en el plazo de 5 años a pesar del tratamiento.
3. Índice de Karnofsky menor o igual al 50%.
4. Infección por VIH en estadio A3, B3 o C.

5. Trastorno psicótico crónico con actividad sintomática a pesar de haber seguido tratamiento durante más de seis meses, o con deterioro intelectual.”

A la hora de determinar el padecimiento de enfermedad grave no suele haber problemas en la práctica, pero la complicación surge en cuanto a la determinación de la especial gravedad de la misma. Para establecer en el informe médico que se trata de “enfermedad muy grave”, la Circular centra la atención en la apreciación del riesgo de muerte y la calidad de vida del enfermo; para ello, se estará a los valores resultantes de la medición a través de distintas escalas relativas al riesgo de muerte de personas en tratamiento, los niveles de actividad y calidad de vida del paciente oncológico o neurológico según la escala funcional del índice de Karnofsky¹²⁶ (IK), estadios avanzados de la enfermedad de SIDA y enfermedades psiquiátricas sin progresión en su tratamiento o “deterioro intelectual”. Todas estas escalas suponen cierta objetividad al dar lugar a una valoración cuantificable susceptible de escalafonar la gravedad de la enfermedad, pero siempre debe estarse al caso concreto, y analizar todas las circunstancias, ya que en muchas ocasiones pueden concurrir varias enfermedades de distinta gravedad y pronóstico.

- La Circular Instrucción 3/99 de DGIIPP, de 15 de febrero, sobre estadística mensual que se remitirá a la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria establece sistemas de control sanitarios que se reflejan en los ítems estadísticos susceptibles de registro, entre ellos varios aluden al VIH y la Tuberculosis. De esta manera, las instituciones llevan un control periódico de enfermedades frecuentes en el entorno carcelario, que en un principio no tienen porqué afectar gravemente al sujeto; aunque todo ello dependerá del estadio o fase de la enfermedad y las condiciones de asistencia sanitaria.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, recogen en su fundamentación las consideraciones realizadas por los tribunales ordinarios dando lugar a una delimitación de criterios en cuanto a la apreciación de la existencia de enfermedad que ampare este tipo de suspensión, que a continuación expongo en relación a sentencias sobre suspensión y libertad condicional, todas relativas a “enfermedad muy grave con padecimientos incurables”.

— **STC 48/1996, de 25 de marzo.** Por la que se entiende lesión a los derechos a la vida y a la integridad física por derivar del ingreso en prisión un “riesgo cierto para su vida e integridad física”, siendo ello suficiente para entender vulnerado este derecho.

El caso trata sobre enfermedad coronaria en relación con el encierro carcelario y sus consecuencias, argumentando que éste provoca una angustia en el sujeto que podría desembocar la agravación de la enfermedad. El TC destaca que el enfermo puede aliviar su dolencia sometiéndose a intervención quirúrgica y en consecuencia, por tener solución o posibilidad de mejoría la enfermedad y su padecimiento, consi-

¹²⁶ El índice de Karnofsky menor o igual al 50% implica un elevado riesgo de muerte durante los 6 meses siguientes.

dera que el caso no debe ser considerado susceptible de adelanto de la libertad condicional. A la vista de la exposición del FJ 3 sobre la enfermedad con el añadido de la consideración del efecto pernicioso que supone la prisionización parece que si se consideraría calificable como “enfermedad muy grave con padecimientos incurables”, pero el hecho de que el afectado pueda tomar medidas para paliar sus efectos provoca que el órgano judicial se decante por no aplicarle ningún favor. Así, la enfermedad debe de ser de tal naturaleza que “en su evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida”.

Respecto a este procedimiento, una vez en libertad el penado, se vuelve a resolver por parte del Tribunal Constitucional como respuesta ante la insistente invocación de lesión a los derechos fundamentales a la vida y la integridad física, resultando curiosas las matizaciones que se recogen referidas a informes sobre la enfermedad alegada por el penado:

- AUTO 350/1996, de 9 de diciembre, párrafo 2 del FJ1, donde se reitera la trascendencia de la incidencia de la estancia en la cárcel cuando empeore los efectos de la enfermedad.
- AUTO 381/1996, de 18 de diciembre, FJ 2 “no se ha producido -por razón de la enfermedad- una disminución físico-biológica que merme el nivel de peligrosidad”.

— **STS 594/1997, de 28 de abril.** Relativa a grave depresión sufrida como consecuencia de infección por VIH. El FJ 3 centra su atención en dos ideas que giran entorno al SIDA y la depresión. Respecto al SIDA señala que “es una enfermedad que carece de relevancia en cuanto, en principio, no afecta a las facultades intelectuales” del enfermo; lo realmente importante para considerarlo “enfermedad muy grave” sería la determinación del grado y padecimientos en el sujeto pero, en el caso, la enfermedad aún no se ha manifestado en síntomas que deterioren las condiciones de vida del enfermo. Tanto la defensa como el órgano juzgador centran la atención en la depresión alegada. En relación a la depresión, punto de mayor interés, se incide en la necesaria diferenciación entre la enfermedad consistente en una depresión mayor, se emplea el término “fuerte depresión” de indubitada gravedad, y el encontrarse sumido en un estado anímico de carácter depresivo, que no implica una especial trascendencia ni requiere intervención médica. En este caso, no puede apreciarse la existencia de tal enfermedad y, por lo tanto, no cabe la suspensión por causa humanitaria. Cabe señalar que la depresión mayor se ubica entre las enfermedades psiquiátricas de mayor gravedad debido a los efectos en la salud del enfermo, puede generar un empeoramiento físico y no sólo psíquico; además, requiere un tratamiento médico y sus consecuencias pueden ser devastadoras, conduciendo incluso a la muerte.

La sentencia presenta la dualidad que he referido en varias ocasiones ya que recoge, además de la solicitud del beneficio de la suspensión de la condena, si llegase a iniciarse el cumplimiento, la aplicación de los preceptos de los art. 92 y 87 del CP.

— **STC 25/2000, de 31 de enero.** Se trata de una sentencia de gran interés ya que recoge la idea de que al no apreciarse existencia de “enfermedad muy grave” que justifique la suspensión de causa humanitaria, habrá que atenerse a la suspensión de carácter general; en consecuencia, como hemos visto, se exigirían unos requisitos y límites en cuanto a la duración de la pena a sustituir y, por lo tanto, las penas de duración superior a dos años de privación de libertad quedan “excluidas”.

En instancia anterior se ha denegado la consideración requerida de “enfermedad muy grave con padecimientos incurables” a la enfermedad consistente en diabetes e insuficiencia venosa; al recurrir ante el TC no se incide en alegar padecer enfermedad grave, sino que se habla de estrés y angustia, derivados de la privación de libertad, en los siguientes términos que ya se planteaba en STC 48/96. Al respecto resalto la aclaración del Tribunal en el FJ 5:

“... de los informes aportados no parece desprenderse circunstancia alguna que pueda hacer merecedor al penado de la inejecución que insta, pues el estrés y la angustia que puede provocar el régimen de prisión forma parte del carácter aflictivo que infunde toda pena, y todo ello sin perjuicio de que, una vez ingresado en el órgano penitenciario, y atendiendo a su estado de salud, puedan aplicarle alguno de los beneficios de dicho orden.»

En esta línea y de conformidad con los argumentos expuestos al inicio del capítulo, el estrés, angustia y aflicción derivados de la privación de libertad son inherentes a las penas de este tipo, y consecuencia normal de su cumplimiento; por lo tanto, en términos generales no caben consideraciones de especial gravedad, sufrimiento o inhumanidad por su mera aplicación.

— **STC 5/2002, de 14 de enero.** Sobre la consideración de enfermedad muy grave por infección de VIH; en la sentencia se argumenta en cuanto a la determinación de la “enfermedad muy grave” y los supuestos susceptibles de encuadrarse en la calificación de “padecimientos incurables”.

En el antecedente 2.c) se recoge el pronunciamiento del Fiscal puntualizando la trascendencia del pronunciamiento médico en cuanto al estadio, fase y efectos que se estén dando como consecuencia de padecer SIDA:

“Pese al informe del Médico Forense excesivamente general en cuanto a que no determina el estadio o categoría clínica de la enfermedad SIDA padecida por el condenado, consta en el presente rollo informe del Complejo Hospitalario Universitario de Santiago de Compostela donde se clasifica su enfermedad como A-3, estado que debe entenderse, según el Plan Nacional sobre SIDA del Ministerio de Sanidad y Consumo, que se dan alguna o algunas de las condiciones siguientes:

Infeción por VIH asintomática.

Linfadenopatía generalizada persistente.

Infección aguda por VIH (primaria) con enfermedad acompañante o historia de infección aguda por VIH.

Por tanto no se está en una situación extrema que pueda aconsejar la aplicación del núm. 4 del artículo 80 CP y menos cuando del informe mencionado se deduce que el tratamiento seguido por el condenado sufre retrasos al faltar a citas el 12 de agosto de 1997 y el 22 de octubre de 1997, y entendemos que en prisión existen los medios adecuados para tratar suficientemente su enfermedad.»

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el párrafo 3 de su FJ 3, considera acertada la consideración que realizó el Fiscal sin añadir ninguna crítica:

“En el supuesto que nos ocupa, el informe del Ministerio Fiscal de 30 de octubre de 1998, emitido con motivo de la interposición del recurso de súplica contra el Auto de 12 de marzo de 1998, y cuyo contenido recogemos en el antecedente 2 c), expone de manera ampliamente motivada y con sólidos razonamientos, fundados en los informes obrantes en las actuaciones, tomando en cuenta la clasificación otorgada a la enfermedad del penado, que éste no se encuentra en la situación descrita en el artículo 80.4 del Código Penal, esto es, que no se encuentra aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables. Y como señalábamos más arriba, el recurrente ni siquiera ha intentado desvirtuar directamente la corrección de tales afirmaciones.

Supuesto, por tanto, que el contenido del citado informe del Ministerio Fiscal serviría para fundamentar, en términos constitucionalmente correctos, una decisión judicial denegatoria del beneficio previsto en el artículo 80.4 del Código Penal...”

En términos ya empleados en otras resoluciones, el Tribunal incide en la idea de que no se puede considerar de manera generalizada que el encierro para cumplimiento de condena privativa de libertad implique un “especial sufrimiento” para el penado, puesto que de hacerlo en ese sentido se llegaría al absurdo de que todo penado a prisión sería susceptible de solicitar, con posible resolución favorable, la concesión de suspensión de ejecución de la condena por causa humanitaria.

“En particular, no cabe descartar que el especial sufrimiento físico o moral que para una persona pueda tener la adopción de una medida por los poderes públicos, como puede ser el ingreso o el mantenimiento en prisión, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes, tanto respecto de ella misma como de su entorno, determine que aquella medida pueda constituir una pena o un trato inhumano o degradante, o suponer una lesión del derecho fundamental a la integridad física y moral.” (párrafo 6, FJ 4)

De manera resumida, el párrafo 7 del FJ 4 recoge los puntos más relevantes arriba expuestos y comentados:

“Pues bien, sobre estas bases, el órgano judicial, por remisión al contenido del dictamen del Ministerio Fiscal, no sólo entiende que la enfermedad del penado no reviste caracteres que permitan considerar que el ingreso en prisión vaya a suponer una pena o un trato inhumano o degradante o un riesgo signi-

ficativo para su vida o integridad, atendiendo a las circunstancias presentes en el centro penitenciario, sino que, además, afirma que en éste existen los medios adecuados para tratar suficientemente su enfermedad, lo que no es discutido directamente por el recurrente en su demanda de amparo, de manera que se expone judicialmente una concreta fundamentación, plenamente razonable, en torno a la inexistencia de riesgo grave y cierto para la vida e integridad, tanto física como moral, del recurrente, identificando adecuadamente el contenido de los correspondientes derechos fundamentales.”

En atención a los criterios señalados principalmente en el ámbito de Instituciones Penitenciarias y respecto a los criterios de los tribunales ordinarios amparados por el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, se exige que se trate de “enfermedad muy grave con padecimientos incurables” pero no es requisito que se trate de una enfermedad en fase terminal, siendo además considerados los tratamientos que acarrean un padecimiento al enfermo; se tendrán en cuenta la enfermedad en sí misma, sus efectos y el estado de salud mental y psicológica del enfermo, que en ocasiones difiere considerablemente de unos casos a otros como consecuencia de la manera de afrontar el padecimiento mismo de la enfermedad.

En concreto, respecto al SIDA y el VIH, será de especial importancia tener en cuenta si la enfermedad se encuentra activa, el momento y la evolución de la misma; en este aspecto centra su atención POZA CISNEROS en el párrafo dedicado a la suspensión humanitaria en su artículo:

“Teniendo en cuenta, tanto el texto del art. 80.4, como la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, puede concluirse, en relación con los penados seropositivos, que, en principio, sólo quedarán comprendidos en él los enfermos de SIDA (concepto distinto del de seropositivo), con arreglo a los criterios mixtos, analíticos y clínicos (categorías A3 y B3 y categoría C de la clasificación del CDC de 1993) y atendiendo, además, a la valoración concreta del individuo que estudie la posible influencia del medio carcelario sobre la evolución de la enfermedad. Debe tenerse en cuenta que hay enfermedades, como la candidiasis esofágica que es definitiva de SIDA pero que, sin embargo, ni es grave ni incurable. muchas enfermedades oportunistas son susceptibles de tratamiento y, producido éste, el sujeto puede volver a un estado de salud aceptable.”¹²⁷

4.4.- OTRAS FIGURAS DEL CÓDIGO PENAL.

Como ya he mencionado, el Código Penal recoge otros supuestos relacionados con el padecimiento de una enfermedad y la suspensión de la condena.

¹²⁷ POZA CISNEROS, María; “Suspensión, sustitución... pág. 296.

“Las enfermedades sobrevenidas de los condenados son objetos de atención por el legislador en otras dos ocasiones. La primera, en el art. 60 CP cuando se trata de enfermedades mentales posteriores a la sentencia firme que, al impedir al condenado comprender el sentido de la pena, dan lugar a la suspensión de la ejecución. La segunda, en relación con la libertad condicional prevista en el art. 92 CP para condenados enfermos. La similitud entre estos tres supuestos hace difícil de explicar por qué razón tratándose de la libertad condicional se exige además de la enfermedad grave e incurable otros requisitos como la buena conducta o la clasificación en tercer grado, mientras que en esta ocasión el legislador muestra una generosidad ilimitada.”¹²⁸

4.4.1.- Suspensión por trastorno mental grave sobrevenido.

El artículo 60 CP plantea la suspensión de la pena acompañada, en ocasiones, de la sustitución de la pena privativa de libertad por la aplicación de medida de seguridad privativa de libertad, todo ello en base a un “trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena”. La suspensión de la pena supondrá, en estos casos, que el sujeto sufra una enfermedad mental caso que por lo general como consecuencia de la dificultad de continuidad en el tratamiento con el añadido de la prisionización, hacen que el supuesto sea especialmente complicado en su ejecución.

Ya en torno a los años 90¹²⁹ en relación al internamiento en centro psiquiátrico penitenciario, se establecía el control de los internos, con el envío de una relación y seguimiento cada 6 meses a la Fiscalía General del Estado, “con el fin de evitar la permanencia en esos establecimientos, de personas que pudieran reintegrarse a la sociedad”.

En este caso la competencia a la hora de aplicar y realizar el seguimiento de la medida es del Juez de Vigilancia Penitenciaria¹³⁰, que debido a la motivación que la ampara aplicará la suspensión y junto a ella asistencia médica por enfermedad psiquiátrica; además de si procediere la aplicación de medidas de seguridad. La suspensión en este caso se prolongará durante el tiempo que dure la enfermedad, siendo de carácter temporal, volviéndose al cumplimiento normal de la pena una vez remitida la enfermedad, o procediéndose a la remisión de la pena si correspondiese.

La argumentación de esta figura se basa en la aparición, durante el cumplimiento de la condena, de una enfermedad mental grave que provoca falta de entendimiento de la condena¹³¹. Pero es importante tener en cuenta que no todas las enfermedades psiquiátricas afectan al entendimiento de la condena, algunas incluso provocan epi-

¹²⁸ MAPELLI CAFFARENA, Borja; *Las consecuencias...* pág. 134.

¹²⁹ Instrucción FG 6/87.

¹³⁰ Consulta FG 5/1999, de 16 de diciembre, sobre problemas que plantea el internamiento de quienes tienen suspendida la ejecución de una pena privativa de libertad por trastorno mental grave sobrevenido a la sentencia firme.

¹³¹ TÉLLEZ AGUILERA, Abel, “Las alternativas...” págs. 15 y sig.

sodios y como consecuencia no todo el tiempo afectan el enfermo, ello no significa que no se requiera una especial atención o que impliquen un mayor peligro.

En ocasiones puede verse una interdependencia con relación a algunos casos que podrían ser amparados bajo lo dispuesto en el art. 87 CP sobre suspensión para drogodependientes. En algunos supuestos el sujeto drogodependiente ha delinquido sin existir relación entre su adicción y el hecho encausado, pero éste requiere un tratamiento y asistencia psicológica, otras veces puede ocurrir que el sujeto devenga drogodependiente una vez cumpliendo condena y esto desencadene en una enfermedad que impida la comprensión de la condena. Una vez más se deja en manos de la discrecionalidad del juez la aplicación.

4.4.2.- Libertad condicional.

Como ocurre con la suspensión de la condena, la libertad condicional tiene antecedentes claros y remotos en nuestro ordenamiento jurídico; encontramos en antecedente más remoto en la Ley de Libertad Condicional de 1914, posteriormente su regulación se incluye en el Código Penal, encontrándose en la actualidad en el Capítulo relativo a la ejecución de las penas, artículos 90 a 93. Además, se debe atender a los art. 24 y siguientes, 104.4 y 196.2 del Reglamento Penitenciario.

Nos encontramos en un momento procesal muy distinto al de los casos de suspensión, para su solicitud y concesión; el reo se encuentra cumpliendo el último periodo de la condena en centro penitenciario, concretamente el tercer grado y con posibilidad de acceso al cuarto grado, correspondiente a la libertad condicional, por lo tanto se tratará en términos generales de penas menos graves y graves. No se trata de una potestad jurisdiccional, sino de la última fase de tratamiento penitenciario, y el órgano competente para resolver la libertad condicional es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Los requisitos ordinarios para acceder a la libertad condicional, establecidos en reforma penal de 2003, son básicamente tres:

- a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.
- b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.¹³²
- c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

¹³² Respecto al cómputo de cumplimiento de la condena: Instrucción 1/1995 DGIIPP, de 21 de febrero, sobre actualización de la Instrucción 19/96, relativa a las oficinas de régimen, cumplimiento de condenas y régimen disciplinario.

La reforma penal de la LO 15/2003 incluye la especificación que ya recoge el art. 80.4CP, para aplicarla en este caso en cuanto a la libertad condicional. Pasamos directamente al supuesto que nos interesa recogido en el art. 92 CP, que afecta por una parte a personas de avanzada edad y por otra a enfermos graves; así, la libertad condicional para “enfermos muy graves con padecimientos incurables” se reduce a una aclaración en el párrafo segundo del art.92.1 CP. Como en el caso de la suspensión humanitaria, el médico forense realizará un informe referente a la enfermedad y sus consecuencias en el enfermo. Para la concesión de la libertad condicional por este motivo se valorarán elementos objetivos y subjetivos, siendo el elemento objetivo sufrir enfermedad muy grave o padecimiento incurable, y elemento subjetivo el relativo a la previsibilidad de comportamiento futuro del penado; de este modo no bastará la enfermedad para el acceso a la libertad condicional.

En este caso, el juez tendrá en cuenta las exigencias y requisitos ordinarios, de manera que en el caso de solicitar acceso a la libertad condicional motivada en causa humanitaria, el penado estará sometido a unas condiciones que en el caso de la suspensión eran pasadas por alto en base a la justificación humanitaria; parece que el legislador no ha tenido en cuenta que, estableciendo supuestos paralelos tanto en terminología como en efectos y justificación, en un caso libera por completo al penado del cumplimiento de unos requisitos y en el otro no lo hace. Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se han pronunciado en relación a esta incongruencia normativa apoyando el argumento de la innecesaria y carente de sentido exigencia de unos requisitos de régimen ordinario respecto a un supuesto amparado bajo justificación de índole humanitaria y de dignidad personal.

Por su parte, la Audiencia Nacional hace pronunciamiento en el FJ 4.1 del Auto 359/2012 de 19 de septiembre señalando, respecto al principio de humanidad recogido en el art. 92 CP, que:

“tiene carácter incondicionado, no pudiendo depender de la gravedad de la gravedad de las conductas sancionadas, ni de la entidad de los daños causados por el delito, ni de los fines que se persiguen con la imposición de la pena (confirmación de la ley, intimidación de posibles delincuentes, resocialización e intimidación del condenado).”

- Respecto al requisito relativo a encontrarse en tercer grado para solicitar la libertad condicional, carece de sentido en los supuestos del art. 92 CP bajo el mismo argumento: la justificación humanitaria que ampara su aplicación.¹³³

“... la excepcionalidad de la libertad condicional por causa de enfermedad grave con padecimientos incurables o por avanzada edad tiene un tratamiento sustantivo específico, que se encuentra en el artículo 92 CP, recientemente modificado por LO 15/2003, de 25 de noviembre, justificándose el régimen excepcional frente al criterio general de concesión de la libertad condicional en que aquí no se trata de preparar al interno para la futura vida en libertad sino

¹³³ Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007, pág. 57.

en asegurarse de que pasa fuera del establecimiento penitenciario sus últimos momentos.”

- En cuanto al periodo de prueba¹³⁴, carece de sentido en estos casos puesto que está orientado a la observancia de la conducta futura y en aras de la resocialización del sujeto, por lo tanto, “pueden realizarse tales propuestas con independencia del tiempo de condena extinguido”¹³⁵.
- Respecto al tercer requisito, el juez “valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto” y se requerirá el cumplimiento del tercer requisito del régimen ordinario, puesto que se exige el pronóstico final incluso en casos en que peligre gravemente la vida del sujeto. Respecto a este último punto se pronuncian de manera mayoritaria los JVP¹³⁶, solicitando al Gobierno que elimine esa exigencia del requisito por carecer de sentido cuando la justificación del art. 92 atiende a causa humanitaria como en el caso de la suspensión extraordinaria del art. 80.4 CP:

“Si la finalidad de la llamada impropia libertad condicional para enfermos incurables es de carácter humanitario y pretende sencillamente que el interno no fallezca en el establecimiento, y no constituye por ello un período de prueba para la vida futura como es el caso de la libertad condicional en general, no tiene sentido exigirle un pronóstico favorable de reinserción social, que es un requisito propio de la libertad condicional general pero que no tiene aplicación práctica en esta liberación humanitaria. Se sigue propugnando lo indicado en este acuerdo o criterio (que era de 1994), porque la posterior reforma del artículo 92 del CP por LO 15/2003, de 25 de noviembre, no ha suprimido el informe de pronóstico final, ni siquiera en los supuestos en los que el peligro para la vida del interno fuera patente, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, no obstante haber establecido un régimen especial en el apartado 3 para la concesión de la libertad condicional en tales supuestos. Procede, por ello, insistir en el acuerdo adoptado en enero de 2003, fundamentado en el “principio humanista”, ante el cual en ocasiones los principios de igualdad y de legalidad tienen que ceder (según interpretación usual –pero discutible- de los Jueces de Vigilancia).”

En los casos de libertad condicional, incluyendo los supuestos del art. 92 CP en relación a los enfermos, se realiza un seguimiento durante el cumplimiento mediante

¹³⁴ Consulta FG numero 4/1990, de 5 de noviembre, Libertad condicional: sobre si el requisito de haber cumplido las tres cuartas partes de la condena es aplicable a los penados afectados de enfermedad grave. Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007, pág. 28.

¹³⁵ Instrucción 2/2005 de DGIIPP, de 15 de marzo, de Modificación sobre las Indicaciones de la I.2/2004, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

¹³⁶ BUENO ARUS, Francisco; *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces De Vigilancia Penitenciaria...*, pág. 43.

adscripción a un Centro Penitenciario o Centro de Inserción Social y se establece el preceptivo plan individual y plan de seguimiento, todo ello regulado conforme a la Ley General Penitenciaria, el Reglamento Penitenciario y entre otras la Instrucción 8/2009 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias; pero, llama la atención que como ocurre respecto a la suspensión no se hace referencia alguna al tratamiento y seguimiento médico que sea necesario en estos casos, quedando en el aire (o en manos del propio enfermo) la atención que debiera prestarse por parte de las administraciones públicas, ya que como hemos visto, era requisito imprescindible para acogerse a estos supuestos que un médico forense estableciese los términos de la enfermedad y sus alcances, que necesariamente (para encuadrarse en el caso) indicarían un pronóstico grave y negativo.

4.5.- TENDENCIAS ACTUALES: NUEVA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL.

En los últimos meses se está tramitando una reforma¹³⁷ por medio del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. “BOCG. Congreso de los Diputados”, serie A, número 66-1, de 4 de octubre de 2013. (Número de expediente 121/000065). Esta reforma trata de promover y favorecer la resocialización en los términos establecidos constitucionalmente y afectará, entre otros puntos, las disposiciones relativas a suspensión de la pena y libertad condicional.

Básicamente, en la práctica, se estaba produciendo en muchos casos una dualidad procedimental en relación a los casos extraordinarios amparados por los art. 80.4 y 92 del Código Penal. Se trata de casos, como he expuesto, en los que la “enfermedad muy grave con padecimientos incurables” concede la suspensión sin atender a requisitos, o adelanta el acceso a la libertad condicional, en este caso con el cumplimiento de los requisitos.

Con la nueva reforma penal se pretende la creación de un híbrido entre las figuras de libertad condicional, encuadrable hasta ahora entre las fases de progresión de cumplimiento de las condenas, y la suspensión que viene aplicándose a las condenas de corta duración, puesto que se establecen unos límites de duración de las penas para aplicar la suspensión de la ejecución de éstas.

“La libertad condicional pasa a ser regulada como una suspensión de la pena, de tal modo que si, una vez en libertad, el penado vuelve a delinquir, podrá ser devuelto a la cárcel para que siga cumpliendo condena desde el momento en que quedó en

¹³⁷ Ministerio de Justicia, Proyecto De Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que se presentó en fecha 24/09/2013 y fue calificado el 01/10/2013.

BO Cortes Generales, Proyecto de Ley de 4 de octubre de 2013.

Informe del anteproyecto de reforma del CP 2012, del Consejo General del Poder Judicial.

suspenso”¹³⁸, de esta manera, la libertad condicional o cuarto grado se incluye entre las alternativas al cumplimiento de la pena privativa de libertad, dejando de ser la última fase de cumplimiento o tratamiento penitenciario; trayendo consigo que se continuaría con el cumplimiento de la condena, sin computarse como tiempo efectivo de cumplimiento el transcurrido en suspensión. Además, se ampliará el tiempo máximo de la condena susceptible de suspensión hasta los tres años, en principio. “Aunque se seguirá pudiendo solicitar la suspensión de la ejecución de una condena por las mismas causas que actualmente, todas se encuadrarán en un único régimen de suspensión, lo que evitará la reiteración de trámites y recursos”. Respecto al órgano competente para resolver, habrá que esperar a la aprobación definitiva de la reforma; se plantea la probabilidad de que sea el juez sentenciador, como hasta ahora en supuestos de suspensión, aunque existe la posibilidad de que quede en manos del juez de Vigilancia Penitenciaria, quien viene encargándose de la libertad condicional. En concreto, en cuanto a los supuestos amparados por causa humanitaria se generará una unificación de criterios para su aplicación, desapareciendo la distinción sobre exigencia (en el caso de libertad condicional) o no (en el caso de suspensión) de requisitos ordinarios, hasta ahora recogida en el Código Penal.

La gran novedad respecto a toda la regulación anterior¹³⁹ será la libertad con que contará el juez a la hora de tener en cuenta los antecedentes del sujeto; novedad, que si bien se entiende adecuada, supondrá un aumento en cuanto a la discrecionalidad que ya caracterizaba a la suspensión.

Actualmente el proyecto de reforma se encuentra aún en trámites para su aprobación, tras las primeras fases de modificaciones en las Cortes Generales; en Sesión plenaria núm. 156, celebrada el jueves 12 de diciembre de 2013 se ha debatido en su totalidad la reforma, por lo tanto, desconocemos la exactitud de los términos en que quedará regulada la suspensión de la pena en esta última modificación del Código Penal.

¹³⁸ “Consejo de Ministros. El Gobierno aprueba una reforma del Código Penal que facilita la persecución de los corruptos”, Nota de prensa del Ministerio de Justicia, 20 de septiembre de 2013, págs. 8 y 9.

¹³⁹ En el apartado relativo al origen de la suspensión de la pena privativa de libertad nos remontábamos a principios del siglo XX, con la Ley de 1908.

Conclusiones

1ª. La suspensión es en sí una medida discrecional en, casi, toda su amplitud.

La suspensión es una alternativa al cumplimiento de la pena corta privativa de libertad que plantea la exigencia de unos requisitos objetivos, en su modalidad ordinaria, pero cuya aplicación depende totalmente de la discrecionalidad del juez.

2ª. La suspensión por causa humanitaria es doble o triplemente discrecional; en este caso se exime del cumplimiento de los requisitos ordinarios como consecuencia de que, también a discrecionalidad del órgano, se aprecie la concurrencia de enfermedad muy grave con padecimientos incurables, único criterio objetivo que vuelve a quedar envuelto por el halo de la discrecionalidad.

3ª. La consideración de enfermedad muy grave con padecimientos incurables se realizará en base a un informe médico en el que se valorará la enfermedad y su pronóstico de evolución, siendo todo ello una valoración y no, como podría llegar a plantearse, el global manifestado a través de unos síntomas o condiciones concretas.

4ª. A la hora de considerar la existencia de “enfermedad muy grave con padecimientos incurables” se tendrá en cuenta la enfermedad y su pronóstico; dándose casos en los que la enfermedad sea realmente grave pero no resulte susceptible de catalogarse en los términos señalados para la suspensión por esta causa.

5ª. La jurisprudencia habla de enfermedad muy grave con padecimientos incurables, sin necesidad de que se trate de una situación de muerte pronta o inminente.

6ª. La infección por VIH en sí misma no implica la suspensión por causa humanitaria; debe darse la manifestación en la enfermedad del SIDA y para determinar la gravedad se atenderá a las circunstancias concretas en que se encuentre el sujeto, el estadio de la enfermedad y su pronóstico.

7ª. El estrés, la angustia y aflicción generados por el encarcelamiento no bastan ni constituyen supuesto de grave padecimiento; sería cuestionable llegados al caso de que desencadenase en una depresión grave.

8ª. La depresión grave (depresión mayor), desencadenada por la gravedad de la situación personal, ha dado lugar a la consideración de “enfermedad muy grave con padecimientos incurables” y, en consecuencia, la aplicación de suspensión del art. 80.4 CP.

9ª. Los casos en que no se considere la concurrencia de enfermedad muy grave con padecimientos incurables podrían ser susceptibles de suspensión ordinaria, si concurriesen los requisitos establecidos en tal caso; también podrían ser de aplicación otros preceptos concretos del Código Penal; art. 60, art. 87, art. 92, o el indulto.

10ª. Son muchos los casos en que se solicitan simultánea o paralelamente distintos beneficios, con la intención de que si el órgano competente no considera la aplicación de unos, quizás quepa la de otros.

Bibliografía

— Beccaria, Cesare; *Dei delitti e delle pene*, Letteratura italiana Einaudi, Edizione di riferimento a cura di Renato Fabietti, Mursia - Milano, 1973. (formato digital: <http://es.scribd.com/>)

— Borja Jiménez, Emiliano; *Curso de Política Criminal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

— Bueno Arus, Francisco; *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces De Vigilancia Penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007*, Consejo General del Poder Judicial, 2008.

— Camarasa y Echarte, Federico; *La Condena Condicional (Apuntes para su estudio)*, León: Imp. de Maximino A. Miñón, 1908. (formato digital: <http://es.scribd.com/>)

— Cano Paños, Miguel Ángel; “La suspensión de la ejecución de la pena a drogodependientes y los silencios del legislador del año 2010”, *Estudios penales y criminológicos*, N.º. 31, 2011, págs. 87-128.

— Cervelló Donderis, Vicenta, *Derecho penitenciario*, 3ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

— Cid Moliné, Josep; *La elección del castigo: suspensión de la pena o “probation” versus prisión*, Barcelona: Bosch, 2009.

— Cobo del Rosal, Manuel y Quintanar Díez, Manuel; *Instituciones de Derecho penal español. Parte general*, Madrid: CESEJ, 2004.

— Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón, Tomás Salvador; *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

— Delgado del Rincón, Luis; “El artículo 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”, *Revista jurídica de Castilla y León. Número Extraordinario*, enero 2004.

— De la Cuesta Arzamendi, José Luis; “Formas substitutivas de las penas privativas de libertad en el Código Penal español de 1995”, en Echano Basaldúa, Juan Ignacio; *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Bilbao: Deustuko Unibertsitatea, 2002, págs. 125-152.

— De Vicente Martínez, Rosario; *Vademécum de Derecho Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

— Diego Díaz-Santos, Rosario y otros; *Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid: Tecnos, 1995.

— Díez Ripollés, José Luis; *Derecho penal español. Parte general en esquemas*, 3ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

— Foucault, Michel; *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Madrid: Siglo XXI de España, 1976. (traducción)

— Herrero Albedo, Esperanza; “La suspensión de la pena privativa de libertad: estudio del artículo 87 del Código Penal”, *Revista penal*, N° 9, 2002, págs. 27-41.

— Landrove Díaz, Gerardo; *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6ª ed., Madrid: Tecnos, 2005.

— Larrauri Pijoan, Elena; “Suspensión y substitución de la pena en el nuevo Código Penal”, *Estudios penales y criminológicos*, N° 19, 1996, págs. 203-218.

— Manzanares Samaniego, José Luis; *Suspensión, substitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Granada: Comares, 2008.

— Mapelli Caffarena, Borja; *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Madrid: Civitas, 2011.

— Maqueda Abreu, María Luisa; *Suspensión condicional de la pena y probation*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1985.

— Marti Soro, José; “La pena de arresto menor y su cumplimiento en los códigos penales españoles”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Madrid, febrero de 1973.

— Marti Soro, José; “La pena de muerte en los códigos penales españoles”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Madrid, julio de 1972.

— Muñoz Conde, Francisco; *Derecho penal. Parte general*, 8ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

— Orts Berenguer, Enrique y González Cussac, José L.; *Compendio de derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

— Peris Riera, Jaime; “Artículo 80, por Jaime Peris Riera”, en Cobo del Rosal, M. y otros, *Comentarios al Código Penal* (Volumen 3), Madrid: EDERSA, 1999. (págs. 1106 – 1112).

— Poza Cisneros, María; “Suspensión, sustitución y libertad condicional: Estudio teórico-práctico de los arts. 80 a 94 del Código Penal”, en *Manuales de Formación Continuada 4: Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial – Lerko Print, S.A., 2000, págs. 235-358.

— Rios Martin, Julián Carlos y otros; *Las penas y su aplicación: contenido legal, doctrinal y jurisprudencial*, 4ª ed., Madrid: Colex, 2009.

— Rodríguez Mourullo, Gonzalo; “Directrices político-criminales del anteproyecto de Código Penal español de 1979”, *Estudios penales y criminológicos*, N.º. 3, 1978-1979, págs. 250-274.

— Rodríguez Ramos, Luis; *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dickinson S.L., 2006.

— Sanz Mulas, Nieves; *Alternativas a la pena privativa de libertad: análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Madrid: Colex, 2000.

— Sanz Mulas, Nieves y otros; *Manual de Derecho Penitenciario*, Madrid: Colex, 2001.

— Tejedor Pérez, Cesareo; “Necesidad de actualizar la Condena Condicional”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia (1947-2006)*, 1962.

— Téllez Aguilera, Abel; “Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 52, Fasc/Mes 1-3, 1999, págs. 629-908.

— Téllez Aguilera, Abel; “Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 52, Fasc/Mes 1-3, 1999, págs. 323-338.

— Téllez Aguilera, Abel; “La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas”, *La Ley penal: revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, número 1, 2004, págs. 30-50.

— Téllez Aguilera, Abel; “Las alternativas a la prisión en el derecho penal español”, *La Ley penal: revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, número 21, 2005, págs. 5-25.

— Téllez Aguilera, Abel; “Suspensión y sustitución de la pena privativa de libertad”, *La Ley penal: revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, número 21, 2005, págs. 52-60.

— Vidal Castañón, Alberto; *Los institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad. Análisis crítico de nuestra jurisprudencia menor*, Barcelona: J.M.Bosch Editor, 2006.

— Zugaldía Espinar, José Miguel y otros; *Derecho Penal. Parte general*, 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanc, 2004.

Anexos

ANEXO I.

Legislación y Normativa.

- Constitución Española, de 1978.
- Códigos Penales y leyes de reforma:
 - Código Penal de 1932 publicado en Gaceta de Madrid nº 310 de 5 de noviembre.
 - Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (BOE de 12 de Diciembre de 1973).
 - LO 8/83, de 25 de junio. BOE nº 152, 27 de junio.
 - LO 1/88, de 24 de marzo. BOE nº 74, 26 de marzo.
 - LO 3/89, de 21 de junio. BOE nº 148, 22 de junio.
 - LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 281, 24 de noviembre.
 - LO 11/99, de 30 de abril. BOE nº 104, 1 de mayo.
 - LO 14/99, de 9 de junio. BOE nº 138, 10 de junio.
 - LO 15/2003, de 25 de noviembre. BOE nº 283, 26 de noviembre.
 - LO 1/2004, de 28 de diciembre. BOE nº 313, 29 de diciembre.
 - LO 5/2010, de 22 de junio. BOE nº 152, 23 de junio.
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

- Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.
- Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas.
- Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto.
- Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas. Del Consejo de Europa.

ANEXO II.

Resoluciones Judiciales.

Tribunal Constitucional

- STC 54/1986, de 7 de mayo.
- STC 65/1986, de 22 de mayo.
- STC 209/1993, de 28 de junio.
- STC 48/1996, de 25 de marzo. (*¹)
- STC 55/1999, de 12 de abril.
- STC 25/2000, de 31 de enero. (*²)
- STC 264/2000, de 13 de noviembre.
- SSTC 5/2002, de 14 de enero.
- STC 245/2005, de 10 de octubre.
- STC 251/2005, de 10 de octubre.

Tribunal Supremo

- STS 594/1997, de 28 de abril.
- STS 90/1998, de 2 de febrero.
- STS 578/1998, de 27 de abril.
- STS 950/1999, de 19 de julio.
- STS 539/2002, de 25 de marzo.
- STS 896/2002, de 23 de mayo.
- STS 200/2006, de 20 de febrero.
- STS 1326/2009 de 30 de diciembre.
- AUTO TS 410/2004, de 18 de marzo.

Audiencia Nacional

- AUTO AN 359/2012, de 19 de septiembre.

Resoluciones vinculadas con algunas de las anteriores:

- (*) ATC 350/1996, de 9 de diciembre; ATC 381/196, de 18 de diciembre.
- (*) ATC 147/99, de 14 de junio; ATC 73/2001, de 2 de abril.

Doctrina

- SSTS de 20 de octubre de 1994. Ponente SOTO NIETO, Francisco.
- *Jurisprudencia Penitenciaria 1997*, Ministerio del Interior – Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, mayo 1999.
- *Doctrina Jurisprudencial de la Sala de lo Penal Año Judicial 2012-2013*, Gabinete Técnico del Tribunal Supremo Sala de lo Penal, junio 2013.

ANEXO III.

Instrucciones, Circulares y Consultas de Instituciones.

Fiscalía General del Estado

- Circular 2/83, de 1 de julio.
- Consulta 3/1983, de 22 de abril.
- Circular 2/84, de 8 de junio.
- Instrucción 6/87, de 23 de noviembre.
- Consulta 1/89, de 21 de abril.
- Consulta 1/90, de 30 de abril.
- Consulta 4/90, de 5 de noviembre.
- Consulta 1/94, de 19 de julio.
- Consulta 1/95, de 16 de febrero.
- Circular 1/96, de 23 de febrero.
- Circular 2/96, de 22 de mayo.
- Consulta 16/97, de 16 de diciembre.
- Consulta 4/1999, de 17 de septiembre.
- Consulta 5/99, de 16 de diciembre.
- Circular 2/2004, de 22 de diciembre.
- Circular 1/2005, de 31 de marzo.
- Circular 2/2006, de 27 de julio. (*)

Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

- Instrucción 3/99 SP, de 15 de febrero.
- Circular 01/2000 SA, de 11 de enero.
- Instrucción 1/2005 GP, de 21 de febrero.
- Instrucción 2/2005 T y G, de 15 de marzo.
- Instrucción 14/2005 DGIP, de 10 de agosto.
- Instrucción 3/2006 T y G/S, de 23 de enero.
- Instrucción 9/2007 TGP, de 21 de mayo.
- Instrucción 17/2007 TGP, de 4 de diciembre.
- Instrucción 8/2009 DGCTMA, de 18 de septiembre.
- Instrucción 10/2011 DGCTMA, de 1 de julio.
- Instrucción 11/2011 DGCTMA, de 7 de julio.

(*) Relacionadas con la misma, las Circulares: 1/94, de 15 de febrero; 3/2001, de 21 de diciembre; 1/2002, de 19 de febrero.