

# LA APLICACIÓN DE LAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN EN ESPAÑA

Lorenzo Morillas Cueva  
Jesús Barquín Sanz  
(Directores)



*ugr*

Universidad  
de Granada



# **LA APLICACIÓN DE LAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN EN ESPAÑA**



Lorenzo Morillas Cueva  
Jesús Barquín Sanz  
(Directores)

# LA APLICACIÓN DE LAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN EN ESPAÑA

Jesús Barquín Sanz  
Miguel Ángel Cano Paños  
Fernando González Montes  
Juan de Dios Luna del Castillo  
Lorenzo Morillas Cueva  
David L. Morillas Fernández  
José María Suárez López  
(Autores)

Belén Macías Espejo  
Miguel Olmedo Cardenete  
(Colaboradores)



*ugr*

Universidad  
de Granada

EL CONTENIDO DE ESTE LIBRO HA SIDO ELABORADO COMO AUTORES POR:

Lorenzo Morillas Cueva

*Catedrático de Derecho Penal y Director del Grupo de Investigación SEJ151 «Profesores de Derecho Penal de la Universidad de Granada».*

Jesús Barquín Sanz

*Profesor Titular de Derecho Penal y Director del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología de la Universidad de Granada*

Miguel Ángel Cano Paños

*Investigador Ramón y Cajal. Universidad de Granada. Acreditado como Profesor Titular de Universidad.*

Fernando González Montes

*Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Granada*

Juan de Dios Luna del Castillo

*Catedrático de Estadística e Investigación Operativa. Universidad de Granada*

David L. Morillas Fernández

*Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Murcia. Docente/Investigador en el Instituto Interuniversitario Andaluz de Criminología (sección Granada).*

José María Suárez López

*Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Granada*

HAN COLABORADO EN SU DESARROLLO Y EDICIÓN:

Miguel Olmedo Cardenete

*Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Granada*

Belén Macías Espejo

*Doctora en Derecho. Criminóloga. Universidad de Granada*

© Defensor del Pueblo  
Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid  
Correo electrónico: [servicio.publicaciones@defensordelpueblo.es](mailto:servicio.publicaciones@defensordelpueblo.es)  
Internet: <http://www.defensordelpueblo.es>

ISBN: 978-84-695-8812-3

Depósito legal: M-29576-2013

Diseño, maquetación e impresión: Composiciones RALI, S.A. - [www.rali.es](http://www.rali.es)

## ÍNDICE ANALÍTICO

PRESENTACIÓN .....	13
INTRODUCCIÓN .....	15
PARTE PRIMERA.....	19
I. ASPECTOS GENERALES: PENA DE PRISIÓN, ALTERNATIVAS Y SUSTITUTIVOS.....	21
1. Introducción.....	21
2. El uso de la pena de prisión .....	24
3. Alternativas versus sustitutivos de la pena de prisión .....	34
4. Situación real de la aplicación de la pena de prisión y de sus alternativas .....	60
5. A manera de conclusión .....	65
PARTE SEGUNDA .....	69
II. ANÁLISIS DE LAS PENAS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE DESDE UNA PERSPECTIVA ESTADÍSTICA .....	71
1. Fuentes y métodos .....	72
1.1. Método y reglas observadas en la construcción del cuadrante de penas....	72
1.2. Fuentes para el análisis de la aplicación del Código Penal en la práctica....	77
1.3. Métodos estadísticos empleados .....	89
2. Análisis estadístico del cuadrante de penas del Código Penal vigente.....	89
3. Análisis estadístico general de los datos del INE de los años 2008-2011 y su comparación con lo prefigurado en el Código Penal.....	104
3.1. Número medio de penas impuestas por delito sentenciado y por infractor ..	107
3.2. Análisis de los delitos, de las penas y de la comparación entre lo esperado, según el CP, y lo ocurrido en los años 2008-2011 según el INE.....	110

4. Análisis estadístico general de los datos sobre las penas en los años 2008 a 2011 suministrados por el Registro Central de Penados y Rebeldes con fecha de 15 de noviembre de 2012 .....	119
4.1. Informe sobre los datos referidos a las penas de multa, localización permanente y trabajos en beneficio de la comunidad. ....	119
4.2. Informe sobre la suspensión de la pena de prisión .....	125
5. Conclusiones .....	127

## PARTE TERCERA

SUSTITUTIVOS PENALES ESPECÍFICOS .....	131
--	-----

III. SUSPENSIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD: ASPECTOS SUSTANTIVOS .....	133
1. Introducción. ....	133
2. La suspensión de la ejecución de la pena en el Derecho penal español .....	135
2.1. Concepto, fundamento y clases .....	135
2.2. Evolución histórica. ....	138
2.3. La regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Derecho penal español. ....	140
2.4. Aspectos generales (art. 80 CP) .....	140
2.5. Requisitos (art. 81 CP) .....	144
2.6. Suspensión de la ejecución (art. 82 CP) .....	146
2.7. Las reglas de conducta (art. 83 CP) .....	146
2.8. La revocación de la suspensión (art. 84 CP) .....	149
2.9. La remisión de la pena (art. 85 CP) .....	150
2.10. Beneficios de la suspensión (art. 86 CP) .....	151
2.11. La suspensión de la pena a drogodependientes (art. 87 CP) .....	151
2.12. La suspensión de la ejecución de la pena por enfermedad muy grave con padecimientos incurables (art. 80.4 CP) .....	160
3. La sustitución de la pena .....	162
3.1. Introducción .....	162
3.2. Régimen común (art. 88 CP) .....	163
3.3. Sustitución especial para penados extranjeros (art. 89 CP) .....	164
3.4. Modificaciones operadas por la LO 5/2010 en el instituto de la sustitución ..	165
4. La aplicación práctica de la suspensión y la sustitución de la pena de prisión en España .....	168
4.1. La aplicación de la suspensión de la pena de prisión .....	168
4.2. La aplicación de la sustitución de la pena de prisión del art. 88 CP. ....	178
4.3. La sustitución de la pena de prisión por expulsión en el caso de extranjeros (art. 89 CP) .....	180
5. Los mecanismos de suspensión y sustitución en el Anteproyecto de reforma del Código Penal del año 2012 .....	194
6. Conclusiones .....	196



IV. ASPECTOS PROCESALES DE LA SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD .....	199
1. Introducción.....	199
2. De los presupuestos y condiciones para la suspensión de la ejecución y de las penas susceptibles de ser suspendidas.....	201
2.1. Presupuestos y condiciones para la suspensión .....	201
2.2. De las penas susceptibles de ser suspendidas .....	202
3. Tipos o categorías de suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad .	203
3.1. Suspensión de la ejecución ordinaria .....	203
3.2. Suspensión de la ejecución especial.....	203
3.3. Suspensión de la ejecución extraordinaria.....	203
3.4. Suspensión de la ejecución por petición de indulto .....	204
3.5. Suspensión de la ejecución como consecuencia del cumplimiento de una medida de seguridad privativa de libertad.....	204
3.6. Suspensión de la ejecución de la pena impuesta en sentencia de conformidad recaída en el procedimiento abreviado .....	204
3.7. Suspensión de la ejecución de la pena impuesta en sentencia de conformidad dictada por el Juzgado de guardia .....	204
3.8. Suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad como medida cautelar en el proceso de amparo constitucional .....	205
3.9. Suspensión de la ejecución del fallo en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor .....	206
4. De la facultad discrecional de los Juzgados y Tribunales para acordar la suspensión de la ejecución y de la necesaria motivación de la resolución que resuelva sobre la misma.....	207
5. Otros aspectos procesales relacionados con la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad .....	211
5.1. Competencia.....	212
5.2. Momento procesal para resolver sobre la suspensión de la ejecución .....	214
5.3. Necesaria audiencia previa de las partes.....	215
6. Análisis empírico de los aspectos procesales de la suspensión de las penas privativas de libertad .....	217
7. Conclusiones .....	221
8. Propuesta de procedimiento para acordar la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad .....	225
V. LIBERTAD CONDICIONAL .....	229
1. Fijación de la cuestión .....	229
1.1. Antecedentes y estado actual.....	229
1.2. Descripción de la muestra utilizada .....	235
2. Concepto, características y cuantificación .....	237
3. Requisitos para su concesión .....	241
3.1. Tercer grado .....	241
3.2. Requisito cuantitativo .....	246
3.2.1. Criterio general.....	246

3.2.2.	Supuestos excepcionales . . . . .	248
3.2.2.1.	Cumplimiento de las 2/3 partes de la condena . . . . .	248
3.2.2.2.	Adelantamiento reforzado de la libertad condicional: noventa días por año de condena cumplido. . . . .	249
3.2.3.	Aplicabilidad práctica . . . . .	251
3.3.	Buena conducta y pronóstico individualizado y favorable de reinserción social . . . . .	255
4.	Supuestos excepcionales . . . . .	257
4.1.	Por motivos de edad o enfermedad muy grave . . . . .	257
4.2.	Extranjeros . . . . .	261
5.	Perfil de los liberados condicionales . . . . .	265
5.1.	Delito por el que cumple condena . . . . .	265
5.2.	Número de delitos cometidos cuando accede a la libertad condicional . . . . .	268
5.3.	Edad . . . . .	270
5.4.	Sexo . . . . .	274
5.5.	Nacionalidad. . . . .	277
6.	La imposición de reglas de conducta o medidas. . . . .	280
7.	Suspensión y revocación. . . . .	281
8.	Extinción de la condena . . . . .	285
9.	Conclusiones . . . . .	287

## PARTE CUARTA

### PENAS ALTERNATIVAS Y SUSTITUTIVAS ESPECÍFICAS. . . . . 291

VI.	MULTA . . . . .	293
1.	Introducción. . . . .	293
2.	Concepto y naturaleza . . . . .	298
3.	Sistemas de regulación jurídica de la pena de multa . . . . .	301
4.	Ventajas e inconvenientes de la pena de multa . . . . .	303
5.	Marco normativo. . . . .	305
6.	Análisis estadístico . . . . .	308
7.	La aplicación de la pena de día-multa. . . . .	325
7.1.	La determinación del tiempo de duración . . . . .	325
7.2.	La concreción del importe. . . . .	325
7.3.	Formas de pago . . . . .	328
8.	La pena de multa proporcional . . . . .	329
9.	La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa . . . . .	331
10.	Conclusiones . . . . .	335
VII.	TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD. . . . .	337
1.	Introducción. . . . .	337
2.	Concepto, naturaleza y ubicación sistemática . . . . .	340
3.	La regulación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el ordenamiento jurídico español. . . . .	343
3.1.	Introducción en el texto punitivo y modificaciones posteriores . . . . .	343

3.2. Su desarrollo reglamentario .....	346
4. La problemática de la duración de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.	349
5. Supuestos de aplicación de la pena de TBC .....	352
5.1. Introducción .....	352
5.2. La sanción de trabajos en beneficio de la comunidad como pena principal ..	353
5.3. La sanción de trabajos en beneficio de la comunidad como pena sustitutiva de la prisión .....	357
5.4. La sanción de trabajos en beneficio de la comunidad como modalidad de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa .....	359
6. Requisitos para la aplicación de los trabajos en beneficio de la comunidad .....	360
7. Marco de ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad .....	365
8. Régimen de incumplimiento .....	370
9. Experiencia aplicativa de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad desde su introducción en el Código Penal de 1995. ....	374
10. Conclusiones .....	389
VIII. LOCALIZACIÓN PERMANENTE .....	395
1. Introducción .....	395
1.1. Origen .....	395
1.2. Cuestiones terminológicas .....	398
2. Concepto y naturaleza .....	399
3. Finalidad .....	400
4. Marco normativo .....	402
5. Problemas de aplicación .....	423
5.1. Contenido .....	423
5.2. Duración de la localización permanente .....	424
5.3. Forma de cumplimiento. Continuo, discontinuo o en fines de semana ....	425
5.4. Lugar de cumplimiento .....	425
5.5. La responsabilidad personal subsidiaria en régimen de localización perma- nente .....	430
5.6. La localización permanente como pena sustitutiva .....	431
5.7. Seguimiento y control .....	431
6. El quebrantamiento de la pena de localización permanente .....	434
7. Conclusiones .....	435
<b>PARTE QUINTA .....</b>	<b>437</b>
IX. LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMPARADO .....	439
1. Introducción .....	439
2. Alemania .....	441
2.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal alemán .....	441
2.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión .....	442
2.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones .....	444

2.4. Perspectivas de Política criminal en el ámbito sancionatorio penal alemán..	445
3. Austria.....	447
3.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal austriaco.....	447
3.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión.....	448
3.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones.....	451
3.4. Perspectivas de Política criminal en el ámbito sancionatorio penal austriaco.	454
4. Suiza.....	455
4.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal suizo.....	455
4.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión.....	457
4.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones.....	458
4.4. Perspectivas de Política criminal en el ámbito sancionatorio penal suizo....	459
5. Holanda.....	460
5.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal holandés.....	460
5.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión.....	461
5.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones.....	462
5.4. Perspectivas de Política criminal en el ámbito sancionatorio penal holandés	464
6. Reino Unido.....	466
6.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal británico.....	466
6.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión.....	469
6.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones.....	470
6.4. Perspectivas de Política criminal en el ámbito sancionatorio penal británico	472
7. Italia.....	473
7.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal italiano.....	473
7.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión.....	475
7.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones.....	476
7.4. Perspectivas de Política criminal en el ámbito sancionatorio penal italiano..	477
8. Portugal.....	477
8.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal portugués.....	477
8.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión.....	479
8.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones.....	480
8.4. Perspectivas de Política criminal en el ámbito sancionatorio penal portu- gués.....	481
9. A modo de conclusión: comparativa entre los distintos países y España en relación a su sistema sancionador y el papel de las alternativas a la prisión.....	481
 <b>BIBLIOGRAFÍA CITADA.....</b>	 <b>485</b>
 <b>ANEXOS DOCUMENTALES.....</b>	 <b>493</b>
 <b>ADENDA.....</b>	 <b>509</b>

## PRESENTACIÓN

La pena de privación de libertad, está tipificada en todos los países democráticos. Ahora bien, existen alternativas para delitos menores que pueden ser de interés para evitar la prisión, lograr el objetivo de la reinserción, sin ignorar el rechazo social que tales delitos pueden producir.

La institución del Defensor del Pueblo firmó, en julio de 2011, un convenio de colaboración con la Universidad de Granada, con objeto de que un equipo investigador dirigido por los profesores Morillas Cueva y Barquín Sanz llevase a cabo un estudio sobre esta materia.

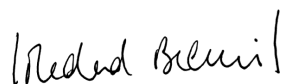
Los autores han elaborado un amplio trabajo sobre la aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España que, desde bases estadísticas, establece un detallado elenco de formulaciones doctrinales, expresadas en nueve capítulos cada uno de los cuales termina con una conclusión.

Se publica ahora el fruto del trabajo encomendado: una obra jurídica-científica profunda, rigurosa y extensa, en la que los autores expresan su criterio sobre la diversidad de cuestiones que las alternativas a la pena de prisión suscitan.

El estudio ha sido realizado de forma absolutamente independiente por sus autores y no significa el criterio del Defensor del Pueblo, si bien esta Institución, a partir del mismo, ha incluido en una adenda las Recomendaciones que formula ante los poderes públicos por su interés a la hora de revisar o plantear modificaciones en el ordenamiento jurídico.

La institución del Defensor del Pueblo espera que este trabajo contribuya a enriquecer el debate sobre una cuestión tan importante y delicada como la respuesta del ordenamiento jurídico al delito. Por ello, expresa su gratitud a los autores del mismo.

Madrid, octubre de 2013



---

Soledad Becerril  
DEFENSORA DEL PUEBLO



## INTRODUCCIÓN

Con fecha 20 de julio de 2011 se firmó entre el Defensor del Pueblo, en cuyo nombre y representación lo hizo María Luisa Cava de Llano y Carrió, Defensora del Pueblo en funciones, y la Universidad de Granada, en cuyo nombre y representación lo hizo el Rector Francisco González Lodeiro, un convenio específico de colaboración con el objeto de realizar por parte de la Universidad de Granada, a través del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología –Sección de Granada–, un trabajo de investigación sobre «la aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España», siendo investigadores responsables de la ejecución de dicho estudio Lorenzo Morillas Cueva, catedrático de Derecho Penal y Director del Grupo de Investigación SEJ151 «Profesores de Derecho Penal de la Universidad de Granada» y Jesús Barquín Sanz, profesor titular de Derecho Penal y director del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología de la Universidad de Granada.

El fruto final de semejante estudio es el trabajo que ahora presentamos y que responde a los objetivos en aquel marcados. Se trata de una investigación fundamentalmente empírica pero complementada con planteamientos científicos e interpretativos de la realidad punitiva española e internacional dirigida a una exhaustiva valoración de la pena de prisión y de sus alternativas. El panorama legislativo analizado muestra la presencia, como una agradable sacudida de aire fresco, de alternativas válidas a la pena privativa de libertad. Sin embargo, a veces se trata más de una ilusión que de una realidad. No deja de ser paradójico que las reiteradas demandas, en ocasiones incluso incorporadas como previsiones legislativas de sustitutivos penales, se vean bloqueadas por la supremacía inatacable de una pena que difícilmente cede terreno porque lo impide el propio sistema. Quedan así en un permanente segundo plano otras reacciones punitivas que son preferibles, en especial cuando se trata de penas de corta y media duración, en tanto que menos perjudiciales para el individuo que delinque y también por ser más fructíferas y eficaces para la propia sociedad en la necesaria lucha contra la delincuencia.

A pesar de que son muchos los analistas que estiman que la pena de prisión está sacudida por una continuada crisis, los hechos y los legisladores parecen desmentir esta afirmación, al menos, y ahí parece que sí, como instrumento sustancialmente único y rígido de reacción penal. En todo caso, con crisis o sin ella, la pena de prisión, descartada absoluta-

mente la de muerte, ha de ser estimada como la *ultima ratio* de la *ultima ratio* que es el Derecho penal. Si bien es probablemente insustituible como respuesta a los más graves supuestos criminales frente a los que realmente no existan, o no encontremos, otra opción, en cambio es preciso buscar y hallar alternativas y sustitutivos que limiten, y en ciertas ocasiones neutralicen, un recurso excesivo a la prisión.

En esta bipolar situación, uno de los factores de más intensa reflexión tanto científica como social son los modelos alternativos a la pena de prisión, que pueden llegar en sus formas más extremas a planteamientos revisionistas del propio sistema punitivo, del Derecho penal y su función en un Estado moderno, democrático y solidario. Se detecta, pues, una cierta descompensación entre la enumerativa regulación de alternativas y sustitutivos que generalmente realizan los textos punitivos y su concreta eficacia en la aplicación práctica. En consecuencia el camino político-criminal está sumamente abierto en el sentido de completar los mecanismos adecuados para que la función y operatividad de las susodichas alternativas sean instrumentos creíbles y requeridos por la ciudadanía, útiles para la sociedad en general y adecuados para aquellos que han cometido un delito pero cuyo ingreso en el sistema carcelario no es absolutamente necesario desde los objetivos preventivos generales y especiales que con la pena de prisión pretende el Estado.

En tales opciones se exterioriza el estudio realizado, cuya estructura sistemática aparece dividida en esencia en partes y capítulos, asentados en tres pilares fundamentales, que responden a la valoración de la pena de prisión y a la duplicidad enumerativa y conceptual de alternativas –penas en general distintas a la de prisión– y sustitutivos específicos regulados como tales en el Código Penal y que responden a criterios diferenciados. Cada capítulo integra unas conclusiones.

La primera parte –capítulo I–, escrita por Lorenzo Morillas Cueva, atiende a «Aspectos generales: pena de prisión, alternativas y sustitutivos». En ella se analizan los efectos de la pena de prisión, la normativa internacional al respecto, el uso de dicha pena, la percepción social de seguridad-inseguridad y la influencia en su utilización, las alternativas a la pena de prisión desde un enfoque comparativo y doctrinal, con concreción en las alternativas en general y los sustitutivos específicos desde un planteamiento introductorio en ambos casos.

La segunda parte –capítulo II–, redactada por Jesús Barquín Sanz, es un estudio fundamentalmente empírico sobre «Análisis de las penas del Código Penal vigente desde una perspectiva estadística». En él se desarrolla un completo examen de todas las posibilidades normativas y de aplicación real de las diversas penas recogidas en el catálogo enumerado por el artículo 33 del Código Penal español.

La tercera parte está integrada por tres capítulos que responden, en términos generales, aunque con diferente integración, a las mismas hipótesis que regula nuestro texto punitivo como formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional. El primero de ellos –capítulo III–, redactado por Jesús Barquín Sanz y Miguel Ángel Cano Paños, está dedicado a «la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad: aspectos sustantivos». Estructurado en tres módulos diferenciados, en uno se afronta todo lo relativo a la suspensión; en otro, la sustitución, y en un tercero la aplicación práctica de ambas. El segundo –capítulo IV–, escrito por Fernando González Montes, se ocupa de los aspectos procesales de la suspensión, de sus presupuestos y condiciones, de los tipos o categorías de suspensión, del procedimiento a seguir, de la facultad discrecional



de los juzgados y tribunales para acordar la suspensión y de la necesaria motivación de la resolución que resuelva sobre la misma, de la competencia, del momento procesal para resolver sobre la suspensión y de la imprescindible audiencia previa de las partes. El tercero –capítulo V–, redactado por David-Lorenzo Morillas Fernández está referido a la libertad condicional en su estimación como una modalidad alternativa de finalización del cumplimiento de la pena privativa de libertad, que permite reducir el uso de la prisión en las fases finales de la condena y completar las necesidades de rehabilitación del individuo, pues combinada con una estancia previa del interno en tercer grado de tratamiento penitenciario en la que comience a disfrutar de permisos de salida, ofrece, según los datos expuestos por el autor, más garantías de no reincidencia que el cumplimiento íntegro de la condena, por muy terapéutica que sea.

La cuarta parte está dedicada a las penas alternativas y, al mismo tiempo, sustitutivas específicas. Consta de tres capítulos. El primero –capítulo VI–, escrito por José María Suárez López, atiende a la pena de multa en sus diversas manifestaciones, a sus sistemas de regulación, al marco normativo, a su concreta aplicación, a la responsabilidad penal subsidiaria por impago de la pena de multa. El segundo –capítulo VII–, redactado por Miguel Ángel Cano Paños, desarrolla la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en su triple proyección de pena principal, de pena sustitutiva y de modalidad de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa, con atención especial a los requisitos de aplicación, al marco de ejecución, al régimen de incumplimiento, y a la experiencia aplicativa real y práctica. El tercero –capítulo VIII–, escrito por José María Suárez López, se refiere a la pena de localización permanente, a su delimitación conceptual, naturaleza, finalidad, problemas de aplicación, quebrantamiento.

La quinta y última parte –capítulo IX– está dedicada al Derecho comparado de las alternativas. Redactada por Miguel Ángel Cano Paños, se da noticia de la regulación penal en la materia en Alemania, Austria, Suiza, Holanda, Reino Unido, Italia, Portugal, con una comparativa final entre dichos países y España en relación a su sistema sancionador y el papel de las alternativas a la prisión.

El trabajo concluye con Repertorio bibliográfico utilizado y con los Anexos correspondientes.

Juan de Dios Luna del Castillo ha realizado el análisis estadístico, así como la redacción e interpretación de los resultados estadísticos de cada uno de los apartados de este estudio. Los datos en él utilizados han sido obtenidos fundamentalmente por elaboración propia, del Ministerio del Interior, Instituto Nacional de Estadística, Registro Central de Penados e Instituciones Penitenciarias. Igualmente se han empleado los datos provenientes, publicados en su página web, del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, y de su Dirección General de Servicios Penitenciarios. Asimismo, se ha trabajado con un cuadrante exhaustivo de las penas establecidas en el Código Penal español de producción propia que ha sido elaborada por Jesús Barquín Sanz con la colaboración de Juan de Dios Luna del Castillo, Belén Macías Espejo y David-Lorenzo Morillas Cueva.

Se han usado los datos agregados que proporciona el Instituto Nacional de Estadística a partir de las sentencias recogidas en el Registro Central de Penados, y los acumulados proporcionados directamente por dicho Registro para cubrir algunos fundamentales faltantes en los datos del Instituto. Ambas fuentes han sido útiles, pero presentan una clara deficiencia de cara a un estudio de investigación exhaustiva, o al menos a nosotros nos han

supuesto este límite dada la imposibilidad de acceder a un nivel de desagregación suficiente como para permitir estudios multivariantes. En cualquier caso ha sido posible un estudio, si no exhaustivo, sí lo suficientemente profundo como para cubrir gran parte de los objetivos del estudio. Los datos proporcionados por la Subdirección General de Instituciones Penitenciarias en cambio han descendido a un nivel de desagregación mucho mayor que nos ha facilitado en gran medida nuestra tarea investigadora, en este caso en relación a la libertad condicional.

Como colofón de esta introducción, hemos de expresar nuestro agradecimiento a todas las Instituciones y personas que han colaborado con nosotros. En especial a la Universidad de Granada, a su Rector Francisco González Lodeiro, por la confianza depositada en nuestro grupo de investigación y en el Instituto de Criminología, al Defensor del Pueblo, y en su representación a la, en su momento, Defensora en funciones María Luisa Cava de Llano y Carrió y a la actual Defensora Soledad Becerril Bustamante; en ambos casos hemos sentido siempre su apoyo y compromiso con la investigación. Y muy señaladamente Andrés Jiménez Rodríguez, Técnico Jefe del Área de Seguridad y Justicia del Defensor del Pueblo, por su buen hacer, comprensión y ayuda que ha facilitado enormemente la realización de este trabajo.

LOS AUTORES

# PARTE PRIMERA



# I. ASPECTOS GENERALES: PENA DE PRISIÓN, ALTERNATIVAS Y SUSTITUTIVOS

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.–2. EL USO DE LA PENA DE PRISIÓN.–3. ALTERNATIVAS VERSUS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN. 3.1. *Alternativas derivadas de la propia naturaleza de las penas.* 3.2. *Alternativas específicas o sustitutivos de la pena de prisión.*–4. SITUACIÓN REAL DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN Y DE SUS ALTERNATIVAS.–5. A MANERA DE CONCLUSIÓN

## 1. INTRODUCCIÓN

La situación de aparente crisis de la pena privativa de libertad, esencialmente en su manifestación más frecuente de prisión de corta y media duración, interpretadas éstas con criterios amplios en cuanto a su extensión, y la absoluta necesidad de ser estimada como *ultima ratio* de la *ultima ratio* que es el Derecho penal en sí mismo, supone que su consideración en los textos punitivos y su aplicación concreta como el medio más duro de control social de los ciudadanos, excluida obviamente la hipótesis de la muerte como pena, a la que ya desde estas líneas introductorias rechazamos con firmeza, supone que se ha de plantear como un mecanismo represivo y, al mismo tiempo, fundamentalmente preventivo, aplicable únicamente en aquellos supuestos en los que realmente no existen otras vías para proteger a la sociedad y a sus ciudadanos de los ataques más intensos a los bienes jurídicos, a su vez, más esenciales para el mantenimiento de la convivencia y de los postulados fundamentales que marcan y limitan constitucionalmente la intervención punitiva en los Estados sociales y democráticos de Derecho.

Desde semejante perspectiva no es difícil afirmar que la pena de prisión constituye un mal necesario –se le ha comparado por un sector de la doctrina, no sin falta de razón, como un enfermo terminal con salud de hierro<sup>1</sup>– en cualquier sociedad como forma de actuación

---

<sup>1</sup> Vid., por todos: BENITO DURÁ, Mauricio. *Sistemas penitenciarios y penas alternativas en Iberoamérica. Análisis a partir de la situación de la criminalidad y de las políticas criminológicas.* Valencia, 2009, pág. 254.

para prevenir conductas criminales sobre las premisas de la amenaza de la pena y, en el caso de realizarse la conducta típica, su imposición. Con esta perspectiva, muchas legislaciones actuales se empeñan –en la mayoría de los casos bien es cierto que no se hace con una profunda convicción del legislador que sigue apostando, a veces con cierto empecinamiento, por el mantenimiento e incluso aumento de las penas de prisión, en un continuo expansionismo del propio Derecho punitivo, no sólo en la elaboración de nuevos tipos sino también en el incremento de la duración de las penas privativas de libertad– en buscar alternativas, más o menos válidas, a la excesiva aplicación de la prisión como respuesta.

Referencial en este sentido son la Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990 (en adelante Reglas de Tokio), en las que se proclaman como objetivos fundamentales los siguientes: a) contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión –opción descriptiva donde se diseña la idea de utilización de medidas distintas a las privativas de libertad junto a un desarrollo garantista en relación al individuo–; b) tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad –intento de combinar dos premisas básicas en el desarrollo de la respuesta penal: integración social con responsabilidad de los sujetos que cometen delitos en su relación con la sociedad–; c) aplicación teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal –respeto a la soberanía de cada país, pero sobre las bases anteriormente fijadas–; d) los Estados miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito –trilogía a conseguir, esencial para mantener el equilibrio entre las tres partes intervinientes en un conflicto punitivo–; e) los Estados miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente –parámetros esenciales que resumen con precisión la tendencia y objetivos claves de Naciones Unidas al respecto–.

De todo lo anterior y fundamentalmente del último de los objetivos pergeñados cabe destacar a manera de conclusión inicial las pretensiones de Naciones Unidas al respecto, de gran interés porque señalan el camino a seguir para cualquier política criminal respetuosa con los principios básicos que han de marcar los fines de la pena en general y de las alternativas a la de prisión en particular: respeto a los derechos esenciales de los penados a los que se les aplique una pena alternativa; participación de la sociedad en la realización de la justicia penal para de esta forma incrementar su comprensión por semejantes opciones; combinación de la dicotomía, a veces difícil de conseguir y comprender, entre seguridad y prevención de delito con formas más imaginativas y adecuadas que la pena de prisión, lo que conduce a una conveniente y necesaria ponderación entre derechos de los penados o imputados, víctimas e intereses sociales; políticas de justicia penal más adecuadas, reduc-

ción de la aplicación de la pena de prisión, sobre el fundamento innegociable de los requerimientos provenientes de la consideración a los derechos humanos, las demandas de justicia social y los objetivos resocializadores con respecto al condenado, proclamados constitucionalmente, al menos en el caso español, como prioritarios en relación a los fines de la pena<sup>2</sup>.

Desde otra perspectiva son bastantes los especialistas penales, penitenciarios y criminólogos que han profundizado en el tema en una indagación, siempre inacabada, de modelos alternativos a la prisión, que llegan incluso a planteamientos revisionistas del propio Derecho penal y de su función en un Estado moderno. A veces, desde posiciones restrictivas que identifican alternativas con sustitutivos penales; otras, desde dimensiones más amplias, que se irán concretando a lo largo de este trabajo.

Verdad es que pocas cuestiones han suscitado más debate, más información y, posiblemente, menos soluciones eficaces que la relacionada con las alternativas a las penas privativas de libertad y, en esencia, en su manifestación más relevante e incidente en la afectación a los derechos básicos del ciudadano, a su propia libertad, con la de prisión. Desde las más diversas perspectivas se ha afrontado un tema complejo, necesario de resolver y cuya extensión provoca situaciones encontradas, relevante protagonismo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia e, incluso, en las propias legislaciones penales en una búsqueda inacabada y, en la mayoría de las ocasiones, superficial y contradictoria de alternativas válidas y socialmente adecuadas al encarcelamiento.

Las respuestas parecen relativamente sencillas. La base que fundamenta tal necesidad es la teórica comprensión de la pena de prisión, como ya ha sido indicado, de última razón Derecho penal e, incluso, del propio ordenamiento jurídico. Con semejante percepción, indiscutible en su esencia, el nivel básico de aplicación ha de estar fuertemente limitado a aquellas hipótesis en las que realmente no existen otros medios de protección social. Con esta requerida comprensión, el hallazgo de previsiones alternativas a la prisión se antoja una exigencia ineludible de los compromisos sociales más avanzados.

En tal línea, cierto es que son muchos los legisladores que, desde una u otra perspectiva, se afanan en la búsqueda, siempre inacabada, de alternativas, más o menos válidas, a la desmesurada utilización de la prisión como máxima respuesta punitiva y como concreción del más duro control social –obviamente, reiteramos en nuestra consideración, sin pensar en los países que todavía emplean la pena de muerte como instrumento de reacción, en una concepción deshumanizada y maximalista de la función de un mal entendido Derecho penal–.

Como ejemplo revelador de las anteriores inquietudes merece ser resaltada la valoración que hacen JESCHECK-WEIGEND, con respecto al Derecho penal alemán, cuando afirman, sobre la aceptación de situar a la pena de prisión en la cúspide del catálogo de sanciones, que «en la realidad jurídica, por el contrario, ha pasado a ser una excepción: en el año 1991 sólo un

---

<sup>2</sup> Las Reglas de Tokio con ser el instrumento más importante en relación a las medidas alternativas a la pena de prisión no es el único promovido por Naciones Unidas. Véase al respecto: La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder; Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa; o las pergeñadas en determinadas áreas especializadas (menores, drogas, enfermos mentales, maltrato a mujeres, etc.). Con detenimiento: *Recopilación de reglas y normas de Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*. Nueva York, 2007.

5% de todas las condenas impuestas a personas adultas consistieron en la ejecución de una pena de prisión. En Alemania, la idea de que la privación de libertad sólo deber ser aplicada como *ultima ratio*, esto es, cuando no queda otra alternativa evidente, se ha hecho ampliamente realidad»<sup>3</sup>. Tan optimista estimación de la realidad germana no deja de tener amplios resquicios que la minimizan en su postulación final. Los mismos autores llaman la atención sobre que en «los últimos años ha crecido la cuota de presos, esto es, de personas por cada 100.000 habitantes, que cumplen su condena en un establecimiento penitenciario. Este desarrollo está unido al incremento de las penas de prisión de más larga duración (más de dos años) y se explica también por una agravación de la praxis sancionadora en delitos violentos, sexuales y vinculados con el mundo de la droga»<sup>4</sup>.

Semejante desarrollo expansivo es una constante en la mayoría de los países, aunque con alteraciones propias de cada uno de ellos y sobre tablas comparativas que fluctúan frecuentemente en general hacia el aumento cuantitativo, aunque no en todos los casos es así.

Se detecta de todo lo dicho, y así hay que afirmarlo, que el panorama punitivo comparado –que será examinado en otro capítulo de este informe–, se desenvuelve, en este ámbito, en una controvertida dicotomía de difícil armonización: por un lado, sobre el aumento de la utilización de la pena de prisión; por otro, en la consecución de nuevas formas alternativas o sustitutivas a ella. Lo primero muestra la orientación más relevante del expansionismo punitivo por el que caminan las políticas criminales en la actualidad y de las que el Código Penal español y sus posteriores reformas son un claro y negativo ejemplo; lo segundo supone el intento, en demasiadas ocasiones ficticio y limitado, por parte de los Estados de compensar el desorbitado avance del modelo de prisionización con un toque de racionalización y humanización de las consecuencias jurídicas derivadas del delito.

## 2. EL USO DE LA PENA DE PRISIÓN

Son muchos los autores que coinciden en mostrar su preocupación por la que parece imparable tendencia dominante en la legislación de todos los países hacia la introducción de nuevos tipos penales, así como a una agravación de los existentes, y a una mayor rigurosidad presencial de la pena de prisión que puede ubicarse en el marco general de la restricción o la reinterpretación de las garantías clásicas del Derecho Penal sustantivo y del Derecho procesal penal; creación de nuevos bienes jurídicopenales, ampliación de los espacios de riesgos jurídicos penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía<sup>5</sup>, que proyectan una clara tendencia hacia un desorbitado expansionismo manifestado en diversos niveles de preocupación garantista y científica.

Como se ha indicado, la utilización abusiva de la pena de prisión, y en consecuencia los escasos éxitos de las alternativas a ella, también parece una constante, sobre todo en de-

---

<sup>3</sup> JESCHECK, H.H. y WEIGEND, T. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Traducción de Olmedo Cardenete. 5ª ed., Granada: Comares, 2002, pág. 802.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Vid.*, por todos: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal*. Madrid, 2001, pág. 20.



terminados países. En este sentido, no han faltado las valoraciones más o menos radicalizadas. Intensa es la de ZAFFARONI que llega a calificar la situación de fracaso de las ideologías de la resocialización y todo el conjunto de teorías preventivas especiales positivas, que coincide con la crisis del Estado providente, ante lo que resulta que en la realidad la prisión se convierte en un mero local de depósito de seres humanos deteriorados. «Se trata de una tendencia genocida que, en definitiva, se afilia a la prevención especial negativa, es decir, a la idea de la prisión como una eventual pena de muerte»<sup>6</sup>. Las radicalizadas precisiones del autor argentino necesitan ser limitadas, pero ponen de manifiesto una determinada concepción absolutamente crítica del desarrollo penitenciario; aunque el propio escritor las relativiza al añadir, a continuación, su percepción de que en pocas décadas la frecuencia de la prisionización disminuya debido al desarrollo tecnológico del control electrónico de conducta<sup>7</sup>.

Sea como fuere, la realidad es la vitalidad de la pena de prisión, su extensión y su especial importancia como mecanismo de crecimiento del Derecho penal actual. Semejante oleaje expansionista ha llegado también con fuerza a España en los últimos años. Con rotundidad, en este sentido y por poner un ejemplo, se manifiesta TÉLLEZ AGUILERA que al hilo de la criticable Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que, en nuestra opinión, introduce negativos criterios retribucionistas y que es una clara muestra de descoordinación y de oportunismo legislativo<sup>8</sup>, generaliza con acierto la situación que se vive a nivel de muchos Estados al poner de relieve que sobre la hipótesis del alejamiento del bagaje antirretribucionista, que floreció desde finales de los años setenta, por parte de los países de la Unión Europea por influencia de la política criminal americana cada vez más distanciada de los presupuestos preventivo-especiales, se constituye un neoconservadurismo penal que encuentra, amparado también por la crisis de la ideología del tratamiento penitenciario, un importante factor coadyuvante: la dramática visión que del fenómeno criminal dan los medios de comunicación que se traduce, por su intensidad y frecuencia, en un incremento de la alarma social y un endurecimiento progresivo de la represión penal<sup>9</sup>.

No son ajenas tampoco a estas valoraciones y al avance expansionista del Derecho penal en España, el propio Código Penal de 1995 y, sobre todo, las destacadas reformas operadas por las Leyes Orgánicas 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Penal; 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; 15/2007, de 30 de no-

---

<sup>6</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, 2005, pág. 702.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Vid.*, con mayor detenimiento: MORILLAS CUEVA, Lorenzo. «Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código Penal español». *Derecho Penitenciario II. Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial. XVII-2003, págs. 44 y ss.

<sup>9</sup> TÉLLEZ AGUILERA, Abel. «La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia», *La Ley*, núm 5837, 14 de agosto de 2003, págs. 2-3.

viembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial; e, incluso, 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Si bien, a alguna de ellas, no se les puede negar objetivos aciertos en sus contenidos, manifiestan una clara tendencia hacia presupuestos de expansión, que, en ocasiones, resultan sumamente discutibles cuando no peligrosos y desconcertantes científicamente.

Algunos ejemplos puntuales de lo anterior pueden ser:

a) la cada vez más frecuente elaboración de tipologías específicas en las que se adelantan las barreras de protección de los tradicionales bienes jurídicos (muestra relevante de ello es el relacionado con los delitos contra la seguridad vial, especialmente reformados por la LO 15/2007, de 30 de noviembre y, con menor intensidad pero mejorando su contenido, por la LO 5/2010, en los que, de manera poco explicable, se confunden y equiparan, sin respeto a las más mínimas acepciones conceptuales, delitos de peligro abstracto y concreto, con una más que discutible tendencia hacia la objetivación de las conductas punibles, que puede llevar la actuación judicial hacia un automatismo poco recomendable);

b) ciertas modificaciones de la LO 7/2003, de 30 de junio, cuando excluye o limita sensiblemente, en varios preceptos –período de seguridad del artículo 36.2, reglas del artículo 78, libertad condicional del artículo 90– beneficios penitenciarios (reducción para todos en relación al período de seguridad, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta –la LO 5/2010, con más adecuado criterio pero todavía discutible su presencia en el texto punitivo<sup>10</sup> atenúa el cerrado impacto de la descripción original dejando la ordenación de que la clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la pena impuesta como potestativa del juez o tribunal en los casos en que la pena sea superior a cinco años de prisión, excepto en los delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas, terrorismo, los cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, los de abusos y agresiones sexuales a menores de trece años del artículo 183 del CP, los relativos a la prostitución y a la corrupción de menores, cuando la víctima sea menor de trece años–), permisos de salida, clasificación en tercer grado o cómputo de tiempo para la libertad condicional, a los reos de terrorismo de la sección 2ª, del capítulo V del título XXII del libro II o a los que los cometan en el seno de organizaciones criminales;

c) introducción en el texto punitivo de nuevas infracciones especializadas que, en muchos casos, suponen una transformación de faltas a delitos (artículos 153, 171.4, 172.2);

d) ampliación considerable de preceptos ya existentes (verbigracia, artículo 173.2, anterior 153);

e) agravación de determinados tipos en atención a la especial situación del sujeto pasivo (por ejemplo, los números 4 y 5 del artículo 148 y el párrafo 2º del número 2 del artículo 172);

<sup>10</sup> Opción criticada por un sector de la doctrina científica (*vid.*, por todos: MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª ed., Navarra, 2011, pág. 107. –«A todas luces se trata de una disposición de naturaleza penitenciaria cuya presencia aquí solo sirve para generar problemas de sistematicidad y poner, una vez más de relieve, la escasa consideración que merece la cuestión penitenciaria»–).

f) incremento de penas o añadido de nuevas (del arresto mayor –de un mes y un día a seis meses– del Código Penal precedente a la pena de prisión de seis meses a tres años o, incluso, a cuatro años del vigente para las mismas conductas tipificadas, así, entre otros, artículo 169.1 (amenazas condicionales) o artículo 249 (estafa));

g) ampliación del límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión hasta los cuarenta años<sup>11</sup> y disminución del límite mínimo a los tres meses<sup>12</sup>. En el primero de los sentidos, el anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de 17 de octubre de 2012 (en adelante Anteproyecto 2012), en fase de tramitación, incorpora la pena de prisión permanente para supuestos de excepcional gravedad –asesinatos especialmente graves, homicidio del jefe del Estado o de su heredero, de jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad–. Se trata, según dice la exposición de motivos, de dar una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión: tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias<sup>13</sup>, en particular, la no comisión de nuevos hechos

<sup>11</sup> La reforma producida por la LO 7/2003, eleva el límite máximo, contenido en el artículo 76, en diez años, al pasar de treinta que lo situaba el texto original del Código Penal de 1995 a cuarenta que lo fija en la actualidad. Se trata de una nueva prueba de las veleidades preventivo–generales, cercanas al retribucionismo, por las que opta el legislador español en sus actuaciones más recientes. Cierto es que el impacto de la decisión se ve limitado al ser utilizado semejante límite en exclusiva para la solución de situaciones concursales de gran intensidad punitiva. *Vid.*, con mayor amplitud: MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Valoración...*, cit., págs. 62–63.

<sup>12</sup> La reforma llevada a cabo por la LO 15/2003 supone, asimismo, un cambio importante en la comprensión de los límites de la pena de prisión, en este caso del mínimo. Se pasa de los planteamientos iniciales del texto punitivo, límite de seis meses –que situaba a la legislación punitiva española, al margen de otros problemas que semejante decisión produjo, en las más modernas corrientes doctrinales y político–criminales, que abogan por la supresión de las penas de prisión de corta duración, ya que en ellas el breve período de internamiento no es suficiente para conseguir ningún fruto resocializador y sí es, en cambio, lo suficientemente largo como para desocializar al delincuente primario, con lo que, además, en algunos casos, se daba entrada a otras penas alternativas– al de tres, «con el fin de que la pena de privación de libertad de corta duración pueda cumplir su función de prevención general adecuada respecto a los delitos de escasa importancia. Al mismo tiempo, esta duración permite estructurar de forma más adecuada la relación existente entre faltas y delitos y la escala de penalidad aplicable a ambos» (exposición de motivos de la ley). Previsión esta última bastante discutible. *Vid.*, con más extensión: *Ibid.*, págs. 63–66. Con carácter general: MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid, 1991, págs. 15 y ss. La LO 5/2010 no modifica el artículo 36.1, con lo que mantiene el límite mínimo de la pena indicada en los tres meses.

<sup>13</sup> Exigencias previas: a) Que el penado haya cumplido de forma efectiva veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo; b) Que se encuentre clasificado en tercer grado; c) Que el Tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio Tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del título XXII del libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos

delictivos. Sobre semejante perspectiva, tal incorporación se justifica, según dicha exposición, en: a) la prisión permanente revisable garantiza la existencia de un procedimiento judicial continuado de revisión lo que la aleja de la inhumanidad de otras penas de larga duración, treinta o cuarenta años, cuya especial problemática es la falta de un horizonte de libertad; b) no constituye, por ello, una suerte de «pena definitiva» en la que el Estado se desentiende del penado, por el contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión; c) se trata, en realidad, de un modelo extendido en el Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, que ha declarado que cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio (cfr. SSTEDH 12-2-2008, caso Kafkaris vs. Chipre; 3-11-2009, caso Meixner vs. Alemania); d) el Consejo de Estado español ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las penas de duración indeterminada –pero revisables–, al informar con relación a la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el que está prevista la posible imposición de una pena de prisión permanente. Semejantes argumentaciones que, obviamente, son lo suficientemente sólidas para el debate no evitan desde nuestro punto de vista la prepotencia de una marcada línea retribucionista–preventiva general que su desarrollo pone de manifiesto, por más que se quiera justificar en dudosos parámetros resocializadores y reeducadores del delincuente tanto más cuanto el máximo de pena a cumplir en nuestro texto punitivo vigente, cuarenta años, parece suficiente para los supuestos de extrema gravedad, así como su escala inmediata de treinta y veinticinco años, por lo que semejante incorporación puede valorarse como innecesaria<sup>14</sup>;

h) incorporación, como penas accesorias o como prohibiciones, de residir en determinados lugares o acudir a ellos, aproximarse o comunicarse con la víctima o con sus familiares;

i) creación de nuevas hipótesis procesales, como las contenidas en el artículo 544 bis de la LECrim, con el soporte de medidas cautelares que pueden adoptarse entre las primeras diligencias, o como todo el catálogo que propicia la orden de protección, de aplicación inmediata.

---

de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado (...).

<sup>14</sup> CUERDA RIEZU mantiene la inconstitucionalidad de la cadena perpetua, incluso la revisable, y las penas muy largas de prisión por: a) vulnerar el mandato constitucional de reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad (artículo 25.2); b) vulneración del mandato de determinación o certeza derivado del principio de legalidad (artículo 25.1) –porque están indeterminadas en relación a la fecha de término de cumplimiento– y del principio de igualdad y no discriminación (artículo 14) –consecuencia igualmente de su indeterminación–; c) infracción de la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15), aunque sean revisables. CUERDA RIEZU, Antonio. *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*. Barcelona, 2011, pág. 109.

Semejante endurecimiento, a nivel interno y comparado, del Derecho penal y de su consecuencia más significativa, la privación de libertad, no deja de tener, no solo desde la perspectiva de un expansionismo razonable sino asimismo del más negativo e irracional, sus apoyos doctrinales. Paradigmática es en esta línea la actitud de los llamados funcionalistas radicales cuyos planteamientos dirigen, en gran medida, al Derecho penal del enemigo, en el que uno de sus presupuestos fundamentales es el de que las penas previstas son desproporcionadamente amplias, incluso, y sobre todo, en aquellos casos en los que supone un amplio adelantamiento de la punibilidad y en el que, además, determinadas garantías procesales son relativizadas e incluso suprimidas<sup>15</sup>.

En términos generales, es sabido que el citado Derecho penal del enemigo tiene como baluarte de su desarrollo, como autor de referencia en la doctrina alemana actual, a JAKOBS. Para él, con la pena no se trata de intimidar a personas mediante un tratamiento duro al autor, tampoco de intimidar a éste para que no cometa ulteriores hechos, sino que lo único que se pretende «es una compensación por el daño producido por aquel en la vigencia de la norma primaria». Ahora bien, sobre esta base que configura la función de la pena, en un Estado ordenado, basta en cuanto compensación una pena que en vista de la culpabilidad sea entendida de modo general como pérdida fuerte; en esa situación el comportamiento delictivo se considera una alternativa inaceptable, y se produce una actitud natural de fidelidad al ordenamiento jurídico, con lo que deriva en la prevención general positiva, donde es la generalidad la destinataria del proceso, siendo confirmada en su actitud de fidelidad al ordenamiento, no mediante intimidación. Pero todo lo anterior está dirigido a lo que Jakobs considera personas competentes, capaces de ser culpables y de expectativas normativas; ocurre que, junto a ellas, hay individuos que denotan peligrosidad social que no son personas competentes para la estructura social, que por su actitud no se dejan obligar por las normas, a ellos hay que neutralizarlos, como a niños peligrosos, como a los enfermos mentales, como a animales peligrosos, con la custodia de seguridad. Al hacer esto «precisamente no se toma en serio como persona al sujeto potencialmente peligroso, pues de lo contrario se le dirigirían expectativas normativas; su ausencia muestra que el sujeto peligroso, en esa medida, ha sido excluido del ámbito de las personas, contándolo entre los enemigos»<sup>16</sup>.

Se llega de esta forma a la propuesta de un Derecho penal del enemigo frente al Derecho penal de los ciudadanos, basado aquel en esencia en un Derecho penal de cárcel, donde obviamente la pena de prisión tiene una importancia definitiva, que con limitación de las garantías sustantivas y procesales y de las reglas de imputación deriva en un deficiente derecho con penas privativas de libertad pero sin sustento garantista suficiente. Esta comprensión, asentada en el estructural funcionalismo de Luhmann, está, como se ha visto,

---

<sup>15</sup> *Vid.*, en este sentido: JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. 2ª ed., Madrid, 2006, págs. 111-112.

<sup>16</sup> JAKOBS, Günther. «¿Cómo protege el Derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención: protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma». *Conferencia pronunciada en la Universidad de Granada, 2003*, págs. 5 y ss. Igualmente, entre otras obras: JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamento y teoría de la imputación*. Trad. Serrano González de Murillo, 2ª ed., Madrid, 1977, págs. 8 y ss. JAKOBS, Günther. «Sobre la teoría de la pena». *Poder Judicial*, 1997 (II), págs. 149 y ss. JAKOBS, Günther. *Sobre la normatización de la dogmática jurídica penal*. Madrid, 2003, págs. 47 y ss. JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho...*, cit., págs. 23 y ss.

dirigida a personas que por su comportamiento, por su actuación delictiva o, esencialmente, por su adscripción a estructuras permanentes de delincuencia abandonan de manera continuada el Derecho; se trata de la prevalencia funcional de la capacidad de los órganos de defensa del Estado. En definitiva, se está en la dicotomía de un Derecho penal garantista para las «personas» y un Derecho punitivo de seguridad y escaso de garantías para las «no personas».

Fundamentado este último en criterios de necesidad y de eficacia frente al crimen, pretende dar respuestas contundentes a determinados comportamientos y situaciones que, además, pueden ser bien entendidas por un cierto sector social y utilizadas con descaro por los aparatos de poder. Con esta perspectiva, en el Derecho penal del ciudadano la función manifiesta de la pena es la contradicción, en el Derecho penal del enemigo la eliminación de un peligro; por otro lado, quien por principio se conduce de modo desviado no ofrece garantías de un comportamiento personal por lo que no puede ser tratado como ciudadano, sino que debe ser combatido como enemigo. Semejante guerra tiene lugar «como legítimo derecho de los ciudadanos, en su derecho a la seguridad; pero a diferencia de la pena, no es Derecho también respecto del que es penado; por el contrario, el enemigo es excluido»<sup>17</sup>.

Pero, a pesar de los recientes lavados de imagen a semejante teoría del propio Jakobs o del alejamiento conceptual de algunos de sus más notables introductores, el caso de CANCIO MELIÁ es notable<sup>18</sup>, su justificación es débil, como también lo es su previa esencia retribucionista. No parece aconsejable semejante método funcionalista de legitimación de la ausencia de derechos, incluso en relación con aquellos ciudadanos o grupos a los que la sociedad tiene que hacer frente de manera firme por su especial actitud delictiva conculcadora de intereses individuales y colectivos fundamentales. Su especial problema es que no es Derecho penal, porque no cumple los requisitos básicos que exige un Estado social y democrático de Derecho sino únicamente excepcionalidad punitiva.

Lo que sucede es que tales cánticos de anormalidad jurídica se suelen convertir en realidades de continuidad, las delimitaciones rigurosas para determinados y exclusivos aspectos de la delincuencia y de las penas en aperturas desmesuradas para cada vez mayor número de grupos. Ya lo advierte SILVA SÁNCHEZ, aunque no sin cierto escepticismo, que desgraciadamente compartimos, en cuanto a los resultados neutralizadores, cuando afirma que los Estados van acogiendo con comodidad la lógica de la «perenne emergencia», a la vista de lo cual no cree que «sea del todo aventurado pronosticar que el círculo del Derecho penal de los «enemigos», con todas sus consecuencias en el sistema de penas, tenderá,

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, págs. 54-55.

<sup>18</sup> CANCIO MELIÁ, en la 2ª edición del libro sobre *Derecho penal del enemigo*, hace especial mención al carácter contradictorio del Derecho penal citado, a la asimilación de modo estructural con un Derecho penal de autor, al rechazo del Derecho penal del enemigo en el plano de la teoría del Derecho penal, y como contaminador del Derecho penal ordinario. JAKOBS Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal...*, cit., págs. 87 y ss. El propio Jakobs en una muy interesante reflexión, después de diez años de intenso debate al respecto, reorienta su percepción del Derecho penal del enemigo sobre dos conceptos básicos: la coacción jurídica y la orientación normativa de conductas. Sustenta su elaboración sobre la premisa básica: formas abstractas del Derecho y Derecho real son dos cosas bien distintas. JAKOBS, Günther. «Diez años después: el Derecho penal del enemigo». *Cuadernos de Política Criminal*. N° 105, 2011, págs. 5-25.

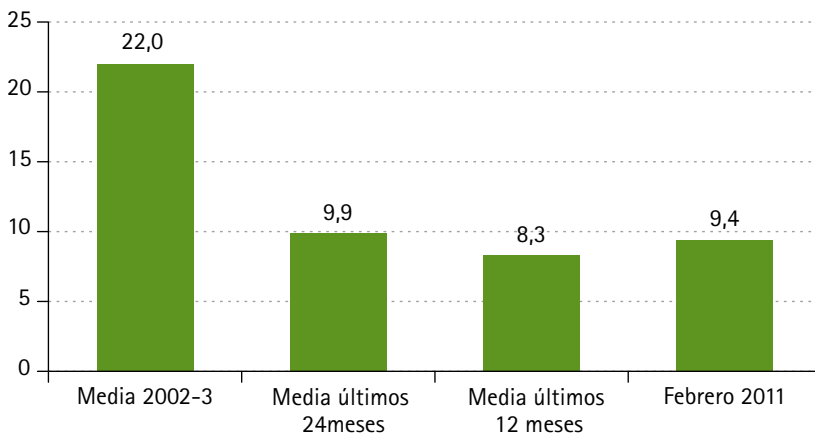
ilegítimamente, a estabilizarse y a crecer<sup>19</sup>. Verdad es, por tanto, que, a pesar de las caute- las doctrinales en relación a esta cuestión, casi unánimes por otro lado, la capacidad de expansión de semejante fórmula, en especial en concretos sectores legislativos, se produce con extremada rapidez, infectando con especial facilidad al Derecho penal garantista. Desde este enfoque el Derecho penal del enemigo se muestra como el enemigo del Estado de las garantías, objetivo éste especialmente rechazable.

Sobre la fuerte crítica realizada a los postulados básicos del Derecho penal del enemi- go, puede entenderse perfectamente que preocupe, y que lo haga intensamente, cualquier aproximación conceptual o legislativa a esta forma, o desforma, de entender la realidad punitiva. Para los Estados, y el español no es una excepción, un funcionalismo de estas características es apetecible para el desarrollo de sus vocaciones represivas. Lo funcional, lo útil, las interesadas invocaciones a la seguridad de los ciudadanos pueden parecer fun- damentar incluso la limitación de derechos esenciales de todos los ciudadanos en un Esta- do social y democrático de Derecho, la utilización indiscriminada del Derecho punitivo y el continuado empleo de la pena de prisión. En este panorama, del que abiertamente nos alejamos, las alternativas y sustitutivos reales a la pena de prisión no tienen especial estima y su sentido se muestra distante de las coordenadas que lo fundamentan.

Sin embargo, ni la ficticia premisa seguridad-inseguridad, intensificada en la segunda por la información mediática, es totalmente fidedigna y mucho menos motivo prioritario de preocupación ciudadana para justificar un uso excesivamente expansionista y desmesurado de la pena de prisión, al menos en España, aunque sí cautela a tener en cuenta.

Percepción de la inseguridad ciudadana como principal problema del país. España

FIGURA 1



Fuente: Ministerio del Interior.

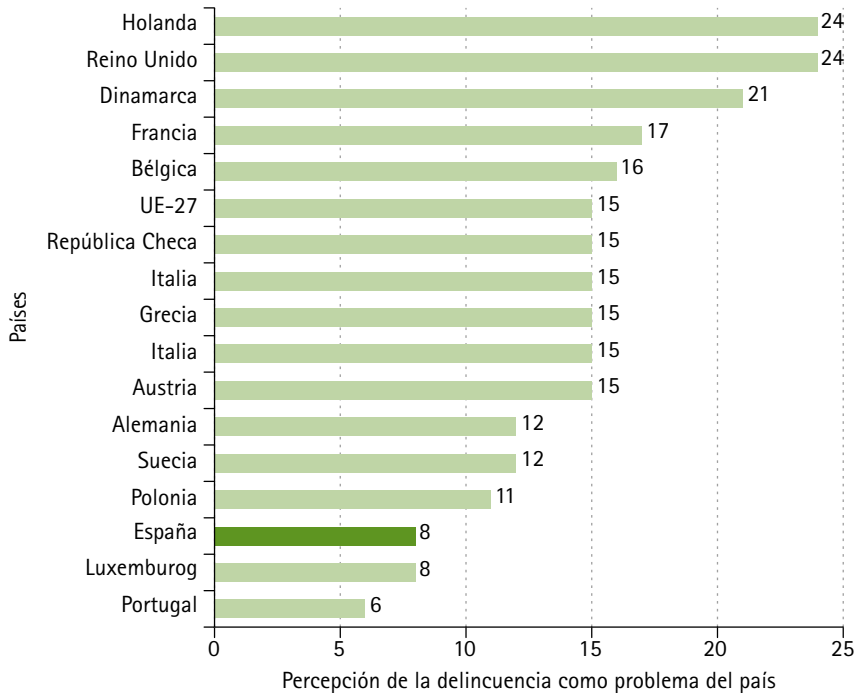
<<http://www.interior.gob.es/file/11/11180/11180.pdf>>. Última consulta 3/12/2012.

<sup>19</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión...*, cit., págs., 166-167. Moccia, al que cita Silva, es gráfico en este sentido con el sólo título de su libro *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*. Napoli, 2<sup>a</sup>, 1997.

La figura 1 muestra que en la media de los años 2002-2003 ocupaba un lugar bastante alto en la escala de preocupaciones, con porcentaje 22, en los últimos años, 2009 a 2011, se sitúa en un nivel bastante inferior, lo que demuestra que va dejando de ser una preocupación destacada dentro de los problemas que más afectan a la ciudadanía.

### Percepción de la inseguridad ciudadana como principal problema del país en diferentes países de la UE

FIGURA 2.



Fuente: Ministerio del Interior.

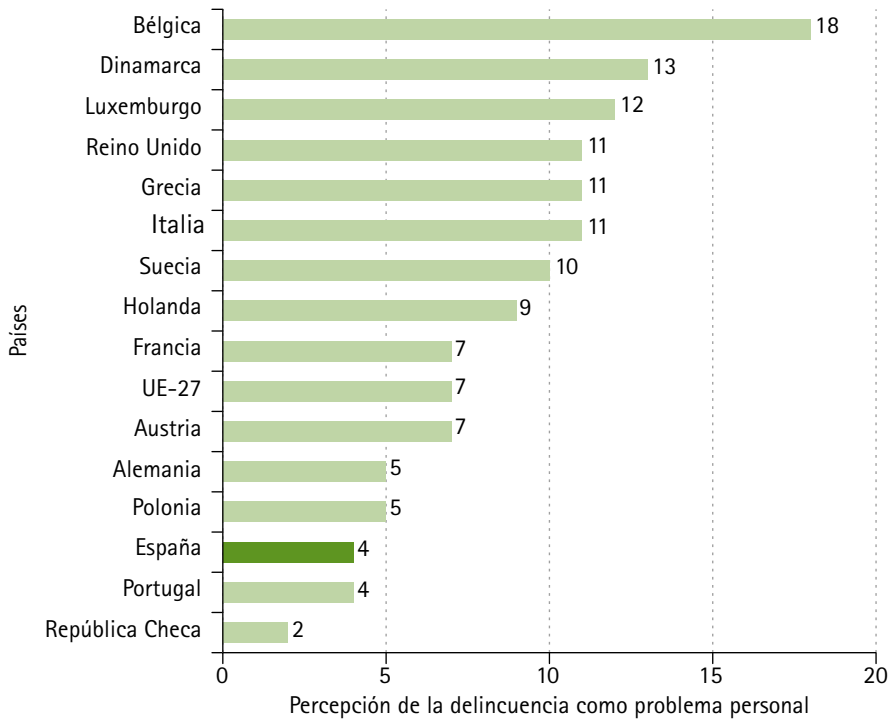
<<http://www.interior.gob.es/file/11/11180/11180.pdf>>. Última consulta 3/12/2012.

La percepción de los españoles de la delincuencia como un problema del país es bastante baja en relación con la preocupación que ocupa en otros países. España está en el grupo de tres países, Portugal, Luxemburgo y España que son los que menos importancia le dan como problema, seguidos de Polonia, Alemania y Suecia, ya a distancias más importantes. La media de la UE está situada en 15 puntos.



### Percepción de la inseguridad ciudadana como problema personal en diferentes países de la UE

FIGURA 3



Fuente: Ministerio del Interior.

<<http://www.interior.gob.es/file/11/11180/11180.pdf>>. Última consulta 3/12/2012.

La percepción de los españoles sobre la delincuencia como un problema personal está a parecidos niveles a la que hemos visto en relación al gráfico anterior.

Semejantes apreciaciones no evitan el reconocimiento de que ciertos sectores sociales hagan de la pena de prisión un objetivo de respuesta a la delincuencia y a la inseguridad que puede generar, y que se pretende manifestar como soporte de presión del apoyo popular a la utilización de dicha pena en la comprensión no verificable de que a mayor dureza punitiva menos delincuencia y más seguridad ciudadana. Frente a ello o junto a ello se requiere una progresiva sensibilización de la comunidad sobre la importancia y necesidad de las penas alternativas a la prisión y de sustitutivos eficaces a ella. Como ha sido dicho, con acierto, las penas alternativas han ser reforzadas en su proceso de validación mediante la necesaria inversión en recursos humanos y materiales, en investigación, sistematización, validación y difusión de las experiencias exitosas, concededores de que tal inversión será siempre inferior a la que se requiere para mantener el actual y no especialmente eficaz sistema penitenciario con resultados mucho más esperanzadores<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> BENITO DURÁ, Mauricio. *Sistemas penitenciarios...*, cit., pág. 265.

En tal sentido el avance de las penas alternativas como sustitutivas de la prisión pasa, según BENITO DURÁ, por: a) estabilizar y reducir el uso de la prisión; b) desarrollar el campo de las medidas y penas alternativas tomando en cuenta la necesidad de la individualización de la pena; c) una apuesta clara por la información y educación de la población; d) el necesario desarrollo de experiencias en la implementación de las diferentes modalidades de penas alternativas acompañadas de mecanismos de monitoreo y evaluación que permitan su validación y capacidad de expansión y réplica; e) el desarrollo de investigación científica y multidisciplinaria; la dotación de los recursos humanos y materiales para la implementación de las penas alternativas; f) la adopción y validación de protocolos de trabajo; g) la participación de la comunidad; h) crear conciencia de que la solución a la inseguridad es responsabilidad de todos y no del sistema penal y los subsistemas policial y penitenciario<sup>21</sup>.

Semejante catálogo de exigencias para una puesta en escena adecuada de tales alternativas, que evite lo que el autor llama «miedo al cambio» de un sistema uniforme asentado en la privación de libertad, hacia otro diferenciador y multiforme en sus respuestas, tiene como premisa sobresaliente de entre las citadas la toma de conciencia de la ciudadanía de la eficiencia y necesidad de dichas alternativas y de sus beneficiosas derivaciones sociales asentadas en la trilogía real y práctica: información-educación-sensibilidad.

### 3. ALTERNATIVAS VERSUS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN

La anterior veleidad dogmática, aunque breve, en un estudio esencialmente empírico nos conduce, y por eso se ha hecho, al tema esencial de este escrito: la exigente invocación a la búsqueda de alternativas a la pena de prisión. No puede ni debe negarse que su búsqueda es una constante temporal, eso sí, con menos éxito, precisamente, que el desarrollo de la que pretende sustituir. Es paradójico que las reiteradas demandas a los sustitutivos penales se oscurezcan una y otra vez con la prepotencia de una pena que, por necesaria, no cede prácticamente terreno. Superfluo es afirmar que existen niveles distintos entre las diversas legislaciones en relación a dichas alternativas, y así se detallará en este trabajo con respecto a las más relevantes europeas, a su grado de aplicación y a su eficacia real, que no siempre coinciden con la descripción nominal de estas opciones en los textos punitivos que, por lo general, atienden a su regulación, al menos desde una perspectiva formal.

MANTOVANI describe una interesante evolución de la pena de prisión, de su alcance y de la progresión de las medidas alternativas a ella, en la estructura de lo que denomina «los tipos de pena en los sistemas diferenciados», en los que la estrategia contra el crimen se basa en la presencia esencial de la pena de prisión, que sigue siendo una constante en las actuales legislaciones, pero también en las alternativas o sustitutivas de ellas.

Sobre la convicción, comúnmente aceptada, de la crisis de la pena de prisión como instrumento sustancialmente único y rígido de reacción penal, enumera una serie de razones de dicha situación: a) no siempre es necesaria y por ello el Estado moderno ha estimado la posibilidad de crear otros instrumentos alternativos; b) puede ser contraindicada a los fines preventivos especiales, y también demasiado perturbadora y estigmatizante para el sujeto

---

<sup>21</sup> *Ibidem*.

y la familia y costosa para la colectividad; c) ha sufrido una continua erosión de su función preventiva general y especial por efecto de la hipertrofia de la legislación penal y de la inflación de la pena de prisión misma<sup>22</sup>. Diversos documentos de Naciones Unidas atestiguan esta situación: a) encarcelamiento y derechos humanos –los gobiernos tienen el deber de justificar que el uso del encarcelamiento es necesario para lograr un importante objetivo social y que no existe otro medio menos restrictivo que permita lograr tal objetivo–; b) el encarcelamiento es caro –resulta difícil calcular el costo de las cárceles en todo el mundo, pero las mejores estimaciones lo han cifrado en torno a 62.500 millones de dólares anuales– utiliza estadísticas de 1997, por tanto lejanas en el tiempo, con lo que la previsión actual ha de estar por encima de esta importante cifra –de costes directos, como la construcción y administración de las cárceles, así como el alojamiento, alimentación y cuidado de los reclusos, y los indirectos o inducidos también importantes ya que el encarcelamiento puede repercutir en la comunidad en general de diversas formas negativas, así, las cárceles son incubadoras de enfermedades tales como la tuberculosis y el SIDA, en especial si los reclusos están hacinados, y cuando estos recuperan su libertad, pueden contribuir a que se difundan estas enfermedades–; c) el encarcelamiento se utiliza en exceso –por consiguiente, las alternativas al encarcelamiento deben ser el punto de partida primario para evitar la excesiva confianza en el sistema carcelario–<sup>23</sup>.

La susodicha crisis, más teórica que real, de la pena de prisión acompañada de las tradicionales medidas de clemencia hacen cambiar, en opinión del autor italiano, la idea dual del derecho punitivo–derecho de clemencia por la de derecho punitivo–derecho premial que en el aspecto que aquí interesa se aplica con el fortalecimiento del sistema sancionatorio–disuasorio, en el sentido de recuperar la eficacia de la sanción penal que ha sido dispersada, para ciertos sectores de delitos y delincuentes, con el combinado efecto del sistema único de la pena de prisión y sus correcciones distorsionadas en términos de clemencia–indulgencia, pero sin que la norma penal y la conexas desaprobación social de los hechos incriminados pierdan credibilidad, o, lo que es peor, seriedad. En tal sentido, semejante recuperación se pretende conseguir a través de la reducción: a) en el área del ilícito penal, mediante la descriminalización, despenalización o privatización de la sanción punitiva, con el objetivo de concentrar los instrumentos represivos y especial preventivos en la defensa contra las formas más intensas de antisocialidad; b) en el área de la pena de prisión opera: a') circunscribiendo dicha pena a la criminalidad grave y media y a los reincidentes, respecto de la cual es el sentido común de la justicia, en la exigencia de prevención general y especial, permitiendo la renuncia a la pena de prisión, que, no obstante, sigue siendo la espina dorsal del sistema; b') añadiendo junto a la pena de prisión un amplio y flexible sistema de penas sustitutivas, de regulación aplicable a la criminalidad de modesta entidad, esto es, como opción a la pena de prisión de corta duración<sup>24</sup>.

Las hipótesis presentadas por MANTOVANI, algunas de ellas revisables, sobre todo las dirigidas a una visión parcialmente retribucionista de la pena, sitúa, en cualquier caso, los parámetros esenciales por los que se mueve o, al menos, desea caminar el binomio pena de

<sup>22</sup> MANTOVANI, Ferrando. *Diritto Penale*. Parte Generale. 5ª ed., Padova, 2007, pág. 728.

<sup>23</sup> *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de medidas sustitutivas del encarcelamiento*. Naciones Unidas. Nueva York, 2010, págs. 4–6.

<sup>24</sup> MANTOVANI, Ferrando. *Diritto...*, cit., pág. 731.

prisión-alternativas desde la perspectiva de una moderna política criminal. Semejantes aseveraciones encuentran fundamento y desarrollo en las políticas diferenciadoras de importantes instituciones y movimientos internacionales al respecto –Naciones Unidas, Consejo de Europa o Movimiento Internacional para la Reforma del Derecho Penal, entre otras–, que son de necesaria referencia, al menos alguna de ellas, dada la exigencia de brevedad de un trabajo de estas características.

En la última de las direcciones citadas es referencial la apreciación que, en su momento, realizó JESCHECK, de adecuada vigencia a la actualidad de este trabajo y soporte de las anteriores premisas sintetizadas del pensamiento de MANTOVANI, sobre los rasgos esenciales del movimiento internacional de reforma del Derecho penal. Sobre la base de una prognosis inicial del cambio que se produce en la moderna penología asentado en el escepticismo y la resignación a consecuencia de los escasos resultados que obtuvieron los programas de resocialización imperantes en la década de los cincuenta y sesenta del siglo pasado en los que se mantuvo la fe en la posibilidad de recuperación social del delincuente bajo condiciones de falta de libertad y de un internamiento forzoso junto a otros sujetos de parecidas características, semejante contrariedad conceptual y práctica llevó a criterios diferentes y generó, incluso en los países que más apostaron por los programas de tratamiento de larga duración de los delincuentes mediante la privación de libertad por tiempo indeterminado –por ejemplo, Estados Unidos o Suecia–, un política criminal asentada en parámetros más garantistas, a la vez que más diversificados, tanto sustancial como procesalmente.

Este giro reformista trae importantes consecuencias que llegan hasta nuestros días, matizado y ampliado: a) la pena privativa de libertad, aun siendo clave en la estructura de las consecuencias jurídicas del delito pasa, cada vez más, como *ultima ratio*, a un segundo plano entre los instrumentos con los que cuenta el Derecho penal, con relevancia únicamente para los supuestos de mayor gravedad o como pena subsidiaria en caso de imposibilidad de pago de la pena de multa –cuestión ésta sumamente debatida en la actualidad como se verá a lo largo de esta trabajo–; b) en lugar de las penas de corta duración, la de multa; c) en sustitución de las de duración medial, sometimiento a prueba en libertad bajo ciertas condiciones; d) otros desarrollos de alternativas a la pena de prisión por distintos caminos y con arreglo a diversas formulaciones jurídicas –entre otras, sometimiento a prueba del condenado en libertad vigilada, suspensión provisional de la formulación de la acusación, arresto fin de semana, probation, multa, reprensión pública, amonestación, caución, trabajos útiles para la comunidad– así como soluciones procesales que permitan obviar la necesidad del proceso penal<sup>25</sup>.

Tales movimientos internacionales de reforma del Derecho penal asientan los criterios básicos por los que ha de caminar la política criminal de la pena y de las medidas en el siglo XXI y sus respectivas alternativas y sustitutivos. Mención institucional relevante, en parte ya comentada, hay que hacer a los criterios sostenidos por Naciones Unidas al respecto, a través de reglas, declaraciones y principios básicos sobre la materia.

De interés es la premisa de la que se parte con el reconocimiento expreso de que uno de los retos con que se encuentran las autoridades que tratan de promover el uso de me-

<sup>25</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. «Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del Derecho Penal». *La reforma del Derecho Penal*. Edición a cargo de Santiago Mir Puig. Bellaterra, 1980, págs. 9-22.

didadas sustitutivas del encarcelamiento como forma de reducir la población carcelaria es asegurarse de que la definición teórica de esas medidas sustitutivas no sea demasiado reductora, desde el momento en que las medidas sustitutivas son un componente fundamental de todos los niveles y etapas del sistema de justicia penal. Metodológicamente para ello se emplean dos referencias: a) estimar estrategias generales para reducir el ámbito del sistema de justicia penal y evitar de este modo indirectamente el uso del encarcelamiento; b) ubicarse sistemáticamente en la utilización de medidas sustitutivas en todas las fases del sistema de justicia penal: fase anterior al juicio; fase de la sentencia; y fase en la que cabe considerar la excarcelación anticipada de los reclusos sentenciados.

Antes de entrar en cada una de las tres etapas antes enunciadas, es preciso volver a insistir en dos cuestiones reiteradas por doctrina e instituciones internacionales que son claves previas para la disminución de los componentes carcelarios del sistema. Por un lado, la despenalización entendida como el proceso de modificar las leyes para que una conducta antes definida como delito deje de serlo, con lo que, obviamente, también desaparece la pena respectiva; por otro, desviación a otros ámbitos, por ejemplo, al administrativo o, más concretamente, a sede de la denominada justicia restaurativa, en la que si los mecanismos al uso permiten la solución de litigios por vías restaurativas, pueden también promover el uso de medidas sustitutivas del encarcelamiento ya que el recurso a la mediación, y a medios alternativos de solución de litigios en reuniones con los infractores, las víctimas y miembros de la comunidad para resolver asuntos que de otro modo darían origen a sanciones penales, abre la posibilidad de desviar hacia otros ámbitos algunos casos que hubieran dado lugar a un encarcelamiento antes y después del juicio y a una condena –cuestión esta que, sin embargo y desde nuestro punto de vista, hay que valorar con suma cautela en el ámbito punitivo aunque no rechazarla como mecanismo de encuentro que puede llevar a determinadas soluciones prejudiciales en algunos delitos necesariamente bien seleccionados al respecto–.

La primera de las etapas citadas por la mayoría de los documentos de Naciones Unidas, en especial por las Reglas de Tokio, es la anterior a juicio y, por tanto, dirigida a actuaciones prejudiciales y a evitar los efectos nocivos de la prisión preventiva. En tal sentido, dos son las modulaciones a tener en cuenta. La primera, recogida en la regla 5.1 de las Reglas de Tokio mantiene como recomendación genérica de concreción interna por los países respectivos: «Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda».

La segunda referenciada con la problemática de la prisión preventiva. Mucha es la normativa que interpreta de manera restrictiva su aplicación en la esfera punitiva. Así, por ejemplo, el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos describe: «La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su

caso, para la ejecución del fallo». Lo que se completa con la afirmación contenida en el artículo 14.3, en el que se estipula que las personas acusadas de un delito tendrán derecho a ser juzgadas sin dilaciones indebidas, lo que es proclamado, además, por la mayoría de las Constituciones de los Estados miembros.

Las alternativas a la prisión preventiva han sido explicitadas entre las siguientes:

- comparecer ante un tribunal en un día concreto o según lo que ordene el tribunal en el futuro;
- abstenerse de: interferir en el curso de la justicia, incurrir en una conducta determinada, ir, o no ir, a determinados lugares o zonas, o aproximarse a determinadas personas o reunirse con ellas;
- permanecer en una dirección concreta; presentarse diariamente o de forma periódica ante un tribunal, la policía u otra autoridad;
- entregar el pasaporte u otros documentos de identificación;
- aceptar la supervisión de un organismo de someterse a vigilancia electrónica;
- o entregar fondos u otros tipos de propiedad como garantía de que comparecerá ante el juez en el momento del juicio, o que mantendrá una conducta determinada mientras este no se celebre.

Cuestiones todas ellas, entendemos, aceptablemente solucionadas por la normativa, fundamentalmente procesal, española.

La segunda de las etapas enunciadas corresponde al pronunciamiento de la sentencia. Es el núcleo fuerte en que se asientan la mayoría y más determinantes alternativas a la pena de prisión. Las reglas de Tokio representan la guía a seguir para su comprensión desde Naciones Unidas. En su regla 8.1 se matiza: «La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda». Trilogía de exigencias que son a tener en cuenta en cualquier justificación que del tema se haga tanto a nivel nacional como internacional.

En el número 2 enumera de manera escueta las medidas posibles de adoptar –a) sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia; b) libertad condicional; c) penas privativas de derechos o inhabilitaciones; d) sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días; e) incautación o confiscación; f) mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización; g) suspensión de la sentencia o condena diferida; h) régimen de prueba y vigilancia judicial; i) imposición de servicios a la comunidad; j) obligación de acudir regularmente a un centro determinado; k) arresto domiciliario; l) cualquier otro régimen que no entrañe reclusión; m) alguna combinación de las sanciones precedentes–. Se trata de un catálogo abierto pero restrictivo que no se detiene en el contenido de cada una de ellas ni en el soporte administrativo necesario para su aplicación, pero que bien estructuradas y dirigidas en los derechos internos son un soporte alternativo a la prisión aceptable en el que la terminología empleada por las susodicha Regla puede variar en relación a la usada por las diferentes legislaciones internas e, incluso, caben otras hipótesis sustitutivas siempre que, como señalan las propias Reglas y el Manual de principios básico sus componentes punitivos cumplan las normas sobre la dignidad humana y el Estado de Derecho.

Este último amplifica de manera grupal dichas medidas de la siguiente forma, que nosotros resumimos por el interés que representa para este informe: a) sanciones verbales, como amonestaciones, reprensiones, advertencias o sobreseimientos sin condiciones acompañados de una sanción verbal, formal o informal, son algunas de las medidas más suaves que un juez puede adoptar tras constatar la existencia de un delito; b) libertades condicionales, liberación del sujeto sin imponerle otra pena; c) penas privativas de derechos o inhabilitaciones que niegan al delincuente algunos derechos concretos dentro de la comunidad; d) sanciones económicas figuran entre las medidas más eficaces para mantener a muchos delincuentes fuera de la cárcel; e) incautación o confiscación –en terminología de las Reglas de Tokio– como tipo de sanción que puede establecer una sentencia –sin embargo, en muchas jurisdicciones no se considera que una medida de este tipo sea en absoluto una sentencia impuesta por un juez sino sencillamente una consecuencia que deriva de un delito–; f) mandamientos de restitución a la víctima o de indemnización, dichas disposiciones a favor de las víctimas son un objetivo importante de la justicia penal moderna –de cualquier forma, y sobre todo en el Derecho penal español, hay que repetir el condicionante anterior–; g) suspensión de las sentencias o condenas diferidas –suspensión durante un determinado plazo del cumplimiento de una sentencia de encarcelamiento pronunciada por un juez a condición de que se cumplan las condiciones fijadas por este es evidentemente una alternativa atractiva al encarcelamiento–; h) régimen de prueba y vigilancia judicial –el régimen de prueba ha evolucionado y los servicios de asistencia social se han convertido en organismos cuya responsabilidad primaria es asegurarse de que el delincuente cumple los mandamientos del juez sobre lo que tiene o no tiene que hacer para permanecer en la comunidad, en lugar de ser encarcelado–; i) imposición de servicios a la comunidad que obliga al delincuente a trabajar sin remuneración un determinado número de horas o realizar una labor concreta; j) remisión a un centro de tratamiento y asistencia, esto es, a unas instalaciones donde el delincuente pasa el día, volviendo a su casa por la noche–; k) arresto domiciliario<sup>26</sup>.

La tercera y última fase es la posterior a la sentencia, donde se configuran las excarcelaciones anticipadas. Dichas libertades anticipadas pueden ser de diverso tipo, según Naciones Unidas, que van desde la suavización del régimen carcelario para permitir que el recluso tenga un contacto limitado con la sociedad aplicándole un régimen de libertad condicional en la comunidad, hasta las libertades anticipadas sin condiciones. De ellos, solo la libertad condicional en la comunidad pretende auténticamente sustituir el encarcelamiento, pero todos apuntan al mismo objetivo general de reducir el recurso al encarcelamiento.

Las Reglas de Tokio, en su regla 9.2, enumera las siguientes: permisos y centros de transición, liberación con fines laborales o educativos, distintas formas de libertad condicional, remisión, indulto. Semejante descripción presenta excesivas dudas, pues, por ejemplo, las dos primeras no dejan de ser especies de beneficios penitenciarios más que verdaderas alternativas; la remisión –entendida como forma de liberación sin condiciones antes que se cumpla toda la pena– no deja de ser una especie de libertad anticipada; el indulto, una causa de extinción de la responsabilidad criminal con peculiaridades propias tanto sustanciales como de competencias para su otorgamiento, distintas a las alternativas y sustitutos.

<sup>26</sup> *Manual...*, cit., págs. 35-47.

Queda, pues, la generalmente admitida libertad condicional en sus diferentes formas de presentación, según los correspondientes sistemas jurídicos que la utilicen.

Tal planteamiento de Naciones Unidas, en el que se seleccionan las pautas más destacadas a seguir en esta cuestión, no siempre con la terminología adecuada ni con la precisión y contenido que requieren las auténticas alternativas a la pena de prisión, lo que a veces diluye sus verdaderos contornos y confunde aspectos esenciales para una propuesta coherente, ha tenido su continuación y revitalización correctora en la doctrina y en las legislaciones concretas.

En dicho sentido y volviendo a Mantovani, sobre los datos y propuestas que anteceden, y también sobre el aumento progresivo de la población carcelaria, como uno de los factores de mayor necesidad de reflexión científica pero también social, el maestro italiano enumera y compendia una amplia gama de hipótesis que, como medidas alternativas, se presentan con mayor asiduidad en las diversas normativas penales y que, nosotros, vamos a utilizar, con cierta adaptación sobre todo terminológica, como introducción concreta al tema, desde el punto de vista científico: a) medidas sustitutivas de la pena de prisión –desarrollan una función esencialmente de prevención general y de disuasión y, ciertamente, también de neutralización–: a') medidas patrimoniales que comprenden la pena pecuniaria, la medida impositiva de los resultados económicos que determinados tipos de delito están destinados a conseguir, y la caución de buena conducta; b') penas de prisión atenuada, que constituyen una variante de la pena de prisión y conllevan no una privación sino solo una reducción de la libertad personal: a'') arresto esporádico, fuera de los días laborables, en fines de semana, vacaciones, fiestas, etc.; b'') semidetención (prisión de noche, obligación de permanecer un número de horas al día en la cárcel, etc.); c'') arresto domiciliario o libertad controlada; c') pena de trabajo de pública utilidad; d') medidas de interdicción, que privan al sujeto de la capacidad de desarrollar determinadas funciones profesionales, actividades, etc.; e') sanciones simbólicas, desaprobación verbal del comportamiento del delincuente, reprensión judicial; b) medidas suspensivas en prueba, renuncia total o parcial de la pena de prisión, condicionada al buen éxito de un período de prueba, controlada y asistida; c) medidas preparatorias a la liberación, incluye: a') admisión de trabajo en el exterior de la prisión; b') régimen de semilibertad; c') licencia preliberación o libertad condicional<sup>27</sup>.

El amplísimo catálogo propuesto por Mantovani presenta algunas disfuncionalidades cuando se concreta en un sistema específico, lo que no deja de ser lógico; pero tiene la ventaja de mostrar, prácticamente, todas las hipótesis que pueden ser desarrolladas, bien como auténticos sustitutivos, bien como alternativas reales o, incluso, como complementos a la pena principal. En todo caso, se detecta de cualquier análisis comparativo varias hipótesis que pueden presentarse como comunes: a) prioridad, todavía, de la pena de prisión; b) progresivo desarrollo de las penas alternativas, sustitutivas o suspensivas de la de prisión; c) como consecuencia de lo anterior, una cierta discrecionalidad del juez, que puede llegar, dentro del marco de la legalidad, a una política criminal judicial, fundamentalmente en la individualización y en la ejecución de la pena y, en consecuencia, en la aplicación práctica y concreta de los sustitutivos penales<sup>28</sup>. Por ejemplo, Jescheck-Weigend, sitúan en el Dere-

<sup>27</sup> MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale...*, cit., págs. 773-740.

<sup>28</sup> Sobre este tema en relación entre principio de legalidad y discrecionalidad judicial, *vid.*, MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Valoraciones...*, cit., págs. 53-60.



cho penal germano, al que más adelante se le prestará mayor atención, la pena de prisión en la cúspide, aunque, como hemos visto, en retroceso, suspensión condicional de la pena y, su variante, amonestación con reserva de pena, pena de multa, trabajos en beneficio de la comunidad, reparación<sup>29</sup>.

En el ámbito estrictamente doctrinal son bastantes los especialistas penales y penitenciarios que han profundizado en el tema en una indagación, siempre inacabada, de modelos alternativos a la prisión, que llegan incluso a planteamientos revisionistas del propio Derecho penal y de su función en un Estado moderno. A veces, desde posiciones restrictivas que identifican alternativas con sustitutivos penales; otras, desde perspectivas más amplias, como se ha podido comprobar con las citas anteriores.

En las primeras se mueven, por ejemplo, las opciones de Cobo del Rosal-Vives Antón, que contemplan la expresión «sustitutivos de las penas» en un sentido limitado, modesto, como la propuesta de «determinadas y concretas opciones en lugar de la ejecución de la pena privativa de libertad por lo general para determinados supuestos específicos»<sup>30</sup> y que, a su vez, distinguen lo que para ellos no son, estrictamente, auténticos sustitutivos de las penas de prisión, ya que lo que hacen no es reemplazar dichas penas por otras o por determinadas medidas, sino que comportan, en una mera función suspensiva, su inexecución o ejecución incompleta de los verdaderos, al menos en su comprensión estricta, en los que el lugar de la pena privativa de libertad es ocupado por una pena de otra naturaleza y contenido o, simplemente, por una medida.

La segunda va mucho más allá y es la expresión máxima del positivismo criminológico. Según su común denominador lo que se ha de buscar son opciones de política y prevención social que estructuren fórmulas alternativas para la evitación de la criminalidad y para la reducción, cada vez más, hasta llegar a la utopía de su eliminación, del Derecho penal y en coherencia de sus consecuencias jurídicas. En esta línea de comprensión, pero con una perspectiva mucho más moderada y realista, ROXIN pone de manifiesto cómo en el futuro la pena será completada por una variedad de otras reacciones a la conducta punible, muchas de ellas ya en vigor en muchos países, entre las que incluye el arresto domiciliario, interdicción de conducir vehículos como pena principal e independientemente de que exista un delito de tráfico, nuevas medidas de seguridad, sanciones orientadas a la libre voluntad, como trabajos en beneficio de la comunidad y reparación civil voluntaria, sanciones contra entes colectivos<sup>31</sup>.

Tradicional, por su relevancia conceptual, es en la doctrina española la distinción que en su momento realizó Sáinz Cantero, desde la posición amplia en la que se ubica, entre medidas de sustitución que se inscriben en un momento procesal anterior a la resolución judicial sobre la culpabilidad, en las que se incluyen la detención o suspensión de la persecución y la transacción entre el ministerio público y el delincuente, y medidas posteriores a dicha resolución judicial, que son las más, y en las que incluye el descargo absoluto o condicional, el perdón judicial, la *binding over*, las amonestaciones, la *probation*, el *sursis* o

<sup>29</sup> JESCHECK, H. H. y WEIGEND, T. *Tratado...*, cit., págs. 802 y ss.

<sup>30</sup> COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho Penal. Parte general*. 5ª ed., Valencia, 1999, pág. 844.

<sup>31</sup> ROXIN, Claus. «El desarrollo del Derecho penal en el siguiente siglo». *Dogmática Penal y Política Criminal*, Lima 1998, págs. 453 y ss.

remisión condicional, servicios en provecho de la comunidad, arresto de fin de semana, permanencia disciplinaria y sanción pecuniaria<sup>32</sup>.

En atención a todo lo dicho, y sobre una comprensión amplia de las posibilidades alternativas a la pena de prisión, estimo que son tres fundamentalmente las formas en que se pueden presentar las hipótesis a cubrir, al margen o sobre la ubicación en alguna de las tres etapa desarrolladas por NU. Por un lado, las del propio catálogo de penas, que en realidad no están concebidas o, al menos, descritas como sustitutivos, pero que sí es cierto que evitan, en los pocos casos que están utilizadas sin las de privación de libertad, que se apliquen estas –la prevaricación regulada en el artículo 404 del Código Penal español está castigada con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años–. Por otro, en íntima relación con lo anterior, los instrumentos alternativos a dichas penas señalados de una manera general en los diversos tipos –el artículo 153 para los casos de violencia doméstica que establece fija la pena de prisión de seis meses (tres para el número dos) a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días (como alternativa específica). Por último, las que se encuentran agrupadas bajo un epígrafe específico de formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad –suspensión, sustitución, libertad condicional (artículos 80-93). En consecuencia, y a los efectos de este trabajo, uniremos las dos primeras en un epígrafe único, para después valorar los sustitutivos en sentido estricto, aunque algunas de las penas a citar forman parte de ambas hipótesis.

Antes de entrar en el análisis detallado de ambas hipótesis procede reflexionar en el estudio y valoración de una posible alternativa, incorporada a la llamada justicia restaurativa, no regulada como tal por nuestro derecho punitivo para adultos –está contemplada en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en cuyo artículo 19 se contempla de manera peculiar con la titulación de «sobresimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima»– pero destacada reiteradamente por instituciones internacionales y acogida en relevantes legislaciones foráneas: la mediación penal.

Múltiples son las referencias que a nivel de Naciones Unidas o Consejo de Europa se hacen, como con más detenimiento se verá más adelante, sobre la bondad y necesidad de incorporar al derecho positivo interno, incluido el penal, sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que no se duda en incluir los componentes de la justicia restaurativa y, en concreto, la mediación penal.

Así, a título exclusivamente de ejemplo, no puede ser de otra forma en un trabajo de estas características, las citadas Reglas de Tokio marcan en la proclamación de sus principios generales y dentro de los objetivos fundamentales bases para la adopción de semejantes criterios. La Unión Europea es más prolija y concreta en este aspecto. De esta manera, la Recomendación núm. R (99), de 15 de septiembre, del Comité de Ministros de los Estados miembros concerniente a la mediación en materia penal (adoptada por el Comité de Ministros el 15 de septiembre de 1999 en la 679 reunión), estima los avances en los Estados miembros del uso de la mediación en materia penal como una forma flexible y completa, solución de problemas con implicación participativa de las partes, como complemento o

---

<sup>32</sup> SÁINZ CANTERO, José Antonio. «La sustitución de la pena de privación de libertad». En *Estudios Penales II. La reforma penitenciaria*. Santiago de Compostela, 1978, págs. 239-240.

alternativa a los tradicionales procesos penales; considera la necesidad de aumentar la participación personal activa en los procedimientos penales de la víctima, del delincuente y otras personas que puedan verse afectadas como partes, así como la participación de la comunidad; reconoce que la mediación puede aumentar la conciencia de la importante función de la persona y de la comunidad en la prevención y el tratamiento de la delincuencia y sus conflictos asociados, y conseguir, fomentando así de manera constructiva, resultados penales menos represivos. Recomienda en definitiva, a todos los Gobiernos de los Estados miembros que tengan en cuenta estos principios de la recomendación cuando desarrollen la mediación y den la circulación más amplia a este texto. La Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI) define la mediación como «la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente».

Por otro lado, son bastantes los países que regulan esta institución jurídica, como muestra Alemania, Italia, Bélgica, Francia, Argentina. Mostremos dos de ellos: Alemania lo hace de manera diferenciada no usando en el ámbito penal el término mediación que sí lo hace en Derecho civil, por ejemplo, para emplear la trilogía autor, víctima, compensación (TOA) –Täter, Opfer, Ausgleich–, y la reparación del daño ocasionado por el delito, introducidos por la Ley de 28 de octubre de 1994 de lucha contra la delincuencia por la que se incorpora, según Aldoney Ramírez, de forma tácita la mediación en el Derecho penal de adultos<sup>33</sup>. El TOA se proyecta esencialmente en el Código Penal y en el Código Procesal Penal –asimismo, en el Derecho penal de menores–. En el primero, el parágrafo 46. Il contempla como circunstancia favorable en la medición de la pena la conducta del autor después el hecho, especialmente sus esfuerzos para reparar los daños y sus esfuerzos para acordar una compensación con el perjudicado y en el parágrafo 46.a) se admite que el tribunal puede atenuar la pena o privar de ella siempre que ésta no sea superior a un año de privación de libertad o una multa de hasta trescientos sesenta días–multa, siempre que: 1. El autor se haya esforzado seriamente en acordar una compensación con el perjudicado, le haya restablecido en su mayor parte en la situación jurídica anterior, o 2. Haya indemnizado a la víctima totalmente o en su mayor parte, en una situación en la que la reparación de los daños exija notables prestaciones o renunciaciones personales. En el segundo, la institución se consagra en algunas disposiciones procesales como el §155.a (la fiscalía y el tribunal deberán examinar en todo estado del proceso la posibilidad de obtener una compensación entre el acusado y el afectado por el delito. En casos apropiados deberán encausar esfuerzos en tal sentido, sin que se pueda estimar como apropiado un caso sin la voluntad expresa del afectado); el §155.b del texto procesal (se recogen normas procedimentales sobre la protección de datos respecto del envío de informaciones personales desde la fiscalía o el tribunal a instancias mediadoras) y el §153.a, n.º 5 (que incorpora la TOA como una de las alternativas del sobreseimiento condicional).

Por su parte la Ley Argentina 13.422 establece el régimen de resolución alternativa de conflictos penales que se instrumentará en el Ministerio Público. Mediación penal. Como

---

<sup>33</sup> ALDONEY RAMÍREZ, Rodrigo. «Mediación penal y justicia alternativa. Alemania». *Sistemas penales comparados. Revista Penal*. [www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/241/232](http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/241/232), pág. 185.

puede comprobarse se trata de una Ley específica para la mediación penal que tiene como parámetros más destacados: a) se regirá por los principios de voluntariedad, confidencialidad, celeridad, informalidad, gratuidad, neutralidad o imparcialidad de los mediadores; b) siempre será necesario el expreso consentimiento de la víctima; c) la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos departamental tomará intervención en cada caso en que los agentes fiscales deriven una Investigación Penal Preparatoria, siempre que se trate de causas correccionales – no obstante lo anterior, se consideran casos especialmente susceptibles de sometimiento al presente régimen: a') causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad; b') causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial. En caso de causas en las que concurren delitos, podrán tramitarse por el presente procedimiento, siempre que la pena máxima no excediese de seis años. No procederá el trámite de la mediación penal en aquellas causas que: a') la o las víctimas fueran personas menores de edad, con excepción de las seguidas en orden a las Leyes 13944 y 24270; b') los imputados sean funcionarios públicos, siempre que los hechos denunciados hayan sido cometidos en ejercicio o en ocasión de la función pública; c') causas dolosas relativas a delitos previstos en el libro segundo del Código Penal, título 1 (capítulo 1 –Delitos contra la vida); título 3 (Delitos contra la integridad sexual); título 6 (capítulo 2 –Robo); d') título 10 (Delitos contra los Poderes Públicos y el orden constitucional); d) El procedimiento de resolución alternativa de conflicto podrá ser requerido por el Agente Fiscal que intervenga en la Investigación Penal Preparatoria, de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes o de la víctima ante la Unidad Funcional.

En España, como se ha indicado, la cuestión permanece en un continuo debate, aunque se producen importantes avances en la realidad práctica y cada vez son más las voces que se levantan favorables a su incorporación normativa. De destacar son algunas de las conclusiones extraídas del Curso en materia de mediación penal<sup>34</sup> en cuando a su necesidad, operatividad y fundamento dentro de nuestra propia legislación: a) el Derecho penal es un instrumento necesario para el funcionamiento de la sociedad, pero su legitimidad reside no sólo en los fines constitucionalmente establecidos, sino también en la limitación de las consecuencias negativas que genera su aplicación sobre los ciudadanos. La mediación en el ámbito penal aparece como un instrumento dentro del proceso, que incrementa las posibilidades de solución pacífica de los conflictos atendiendo a las necesidades de la víctima y apoyando la posibilidad de reinserción de los infractores –prevención especial-. En este sentido, las experiencias prácticas de mediación evidencian un modo de operar en la justicia penal más humano, sin que se resienta la seguridad jurídica y los fines de prevención general del Derecho penal; b) la mediación también es un método de intervención que puede operar en el contexto de un proceso abierto como un medio de alcanzar los fines del proceso penal reconocidos por el ordenamiento jurídico, que no logra cumplir en la mayoría de los casos; c) en relación a la víctima se refiere, se podrían identificar tres objetivos: la reparación o resarcimiento del daño, la recuperación del sentimiento de seguridad, como forma esta de reparación simbólica, y la resolución de problemas asociados

---

<sup>34</sup> *Conclusiones del curso la mediación civil y penal. Dos años de experiencia. Segunda parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a jueces de familia y penales.* Consejo General del Poder Judicial y Fiscalía General del Estado. Madrid, octubre de 2007, págs. 157 y ss.

a la victimización secundaria, derivados de la reiterada llamada al proceso del ofendido como testigo<sup>35</sup>.

Cierto es que, a pesar de semejantes fundamentadas razones a favor de la mediación penal, no faltan voces críticas que exponen criterios de verdadera relevancia, como pueden ser, entre otros: a) supone una privatización de la justicia penal; b) cabe pensar que con la mediación, son el autor del delito y la víctima los que den respuesta al hecho delictivo y, por tanto, sustraigan de los órganos penales jurisdiccionales la función que constitucionalmente les compete, en deterioro del *ius puniendi* estatal; c) afecta a la presunción de inocencia.

Cualquier opción favorable a la incorporación de la mediación en el ámbito penal ha de ser tratada con suma cautela y con respuestas garantistas suficientes y adecuadas a las exigencias de control jurisdiccional. Para ello, y muy en esquema, procede advertir algunas.

En primer lugar hay que entender la mediación penal como la búsqueda, antes o durante el proceso penal, e incluso en ejecución, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción en la cual interviene como mediador una persona competente.

En segundo, sujeta a una serie de principios generales esenciales de acatamiento imprescindible y que son garantía de sometimiento equilibrado entre ellos dentro de la estructura de nuestro sistema jurisdiccional y constitucional: a) principio de legalidad; b) principio de exclusividad jurisdiccional; c) principio de presunción de inocencia; d) principio de oportunidad.

En tercero, y al hilo de lo anterior, otra serie de principios concretados en la propia mediación: a) voluntariedad de las partes –se requiere la participación voluntaria tanto de la víctima como del sujeto activo del delito. Ninguno podrá ser obligado a someterse a mediación–; b) gratuidad –los costes derivados de la mediación han de ser asumidos por la Administración de Justicia, en razón precisamente al carácter público del Derecho penal, garantizándose de tal manera, además, el principio de igualdad ante la Ley–; c) confidencialidad –la información producida durante el proceso de mediación es confidencial y no podrá ser utilizada con posterioridad en perjuicio de ninguna de las partes, únicamente en caso de llegarse a un acuerdo el juez tendrá conocimiento de lo pactado en el documento final–; d) oficialidad –le ha de corresponder al juez, previo acuerdo o a iniciativa del Ministerio Fiscal, o del abogado defensor, someter el proceso a mediación, por lo que semejante actuación puede ser de oficio o a instancia de cualquiera de las personas implicadas como partes procesales. El derecho de defensa ha de quedar garantizado.

En cuarto lugar, es preciso plantear una de las cuestiones más debatidas en relación a la extensión de la mediación en la esfera penal, esto es, su ámbito material o las infracciones susceptibles de mediación penal. Garciandía González las resume en dos modalidades básicas: a) apriorísticamente se limita a infracciones delictivas menos graves; b) aplicación, en principio, a cualquier infracción penal, si bien puede verse posteriormente limitada conforme a determinados parámetros de selección<sup>36</sup>. A partir de aquí las hipótesis son múltiples

---

<sup>35</sup> Por todos los autores, *vid.*, la sólida defensa que de la mediación penal hace desde la judicatura: DEL RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo. «Mediación y cambio cultural. Hacia una nueva filosofía penal». *Texto de la conferencia inaugural impartida en las I Jornadas Técnicas de la Fundación Mediara*. Octubre de 2011. [www.revistamediara.es/articulos/10/mediacion-y-cambio-cultural](http://www.revistamediara.es/articulos/10/mediacion-y-cambio-cultural).

<sup>36</sup> GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro María. «La regulación de la mediación penal en España: opciones legislativas y contenidos mínimos». *Sobre la mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso*

desde los que se aferran a un corto catálogo inicial de infracciones o los que restringen dicho ámbito objetivo a las faltas y a los delitos privados y semipúblicos hasta los que no pone tope alguno aceptando cualquier tipo de delito o falta, siempre que se den los requisitos que marca la mediación.

Posiblemente sea correcto pensar, y así lo propone la conclusión octava del citado Curso en materia de mediación penal, que no se debería excluir ninguna infracción, pues hay que estar a las circunstancias de cada caso, sobre todo a la posición emocional y a las condiciones de igualdad en que se encuentren las partes, para ver si es posible o no el desarrollo de la mediación. De manera que la derivación a mediación no debe responder a criterios objetivos que atiendan exclusivamente a los tipos penales, sino que debe tomar en consideración el criterio subjetivo de la presencia como sujeto pasivo en el supuesto de víctimas que sean personas físicas, y con vulneración de derechos eminentemente personales. Semejante toma de postura en cierto modo maximalista creemos debe matizarse, aun en la comprensión de que el criterio subjetivo sea, en principio, determinante pero sometido a ciertas limitaciones, porque, además, el principio de oportunidad no debe neutralizar al de legalidad. En este sentido, nuestra propuesta ha de ser limitación de los comportamientos incluíbles en la mediación, que entendemos llega hasta los delitos graves e, incluso, para los menos graves, determinadas excepciones en razón al bien jurídico protegido –in-disponible–, a la naturaleza del delito –peligro abstracto– o características de la víctima –supuestos en los que la víctima por su propia relación con el victimario esté en una posición de desigualdad, cuando no de temor–.

En quinto, si el resultado de la mediación es positivo el juez valorará los acuerdos a los que hayan llegado las partes, las circunstancias concurrentes y el estado del procedimiento y en su efecto podrá decretar el archivo por oportunidad de conformidad, imponiendo como reglas de conducta los acuerdos alcanzados por las partes o proceder por las reglas especiales de la conformidad.

En sexto y último lugar parece procedente la regulación a través de una ley específica de mediación penal de ámbito estatal junto a las convenientes concreciones en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que permitan introducir y ordenar la mediación intraprocesal.

Pensamos que todo lo expuesto es suficiente acicate para tomar posición sobre la incorporación de la mediación en el ámbito penal, como una atractiva manera de resolución de conflictos que, al final, no ha de dejar ser una innovadora forma alternativa a la pena de prisión, materia fundamental en este trabajo.

### 3.1. Alternativas derivadas de la propia naturaleza de las penas

El Código Penal de 1995 se presenta, desde un planteamiento más formal que real desde nuestro punto de vista, con un cierto compromiso en relación con el sistema de penas y, en concreto, con las alternativas a la pena de prisión fundamentalmente sobre penas distintas a esta. En dicha línea, ya en la misma exposición de motivos se decanta, con firmeza, por una serie de objetivos que marcan semejante tendencia: más intensa profundización en las finalidades resocializadoras, simplificación del entramado de las consecuencias

---

*penal español*). Navarra, 2012, pág. 435.

jurídicas derivadas del delito o falta, ampliación de sustitutivos penales, introducción de nuevas fórmulas como, por ejemplo, los días-multa, el arresto fin de semana o los trabajos en beneficio de la comunidad, incorporación de las medidas de seguridad, supresión de la redención de penas por el trabajo. Además, y desde una perspectiva general, se esfuerza en equilibrar las exigencias del principio de intervención mínima y las demandas de criminalizar nuevas formas de delincuencia, surgidas de la rapidísima evolución social y de los avances tecnológicos. Tal descripción, a la que hay que añadir otras ya referenciadas – por ejemplo, límites de la pena de prisión, sobre todo del límite mínimo, sobre la idea de la marginación de las penas cortas privativas de libertad, menos de seis meses–, muestra un impecable compromiso con las tendencias más modernas por las que camina el Derecho penal garantista, humanitario y preventivista. Sin embargo, la concreción y aplicación de algunos de estos conceptos deja bastante que desear, pues una vez más se pone de manifiesto que una cosa son las declaraciones y otra, muy distinta, las realidades.

Dicho lo anterior, es necesario afirmar, al mismo tiempo, que no compartimos, al menos en su totalidad, la frecuente afirmación de que el Código Penal nace con una preocupante tendencia retribucionista. Si se atiende a sus propios planteamientos no parece que el legislador de 1995 se sienta vinculado por dicha opción ni incluso, nos atrevemos a indicar, por la de una intensa prioridad de la prevención general sobre la especial: la adscripción narrada a los objetivos resocializadores, el respeto a los derechos fundamentales del individuo, el avance y profundización de los principios básicos en cualquier estructura penal moderna, son planteamientos que pueden encontrarse, al menos proclamados, en el texto punitivo, y que son fruto, en relación con el sistema de sanciones de cierta corriente de autores influenciada por un sector de la doctrina germana, partícipe del Proyecto Alternativo alemán, y de la cual Roxin es uno de sus máximos representantes, y en la que muchos penalistas, entre los que nos situamos, se encuentran a gusto científicamente hablando.

De todas formas, el alejamiento de algunas de estas premisas en las que se mueve el propio Código en su concreción específica y las incongruencias que en él se detectan requieren de una profunda reflexión crítica. Frente al equilibrio proyectado y anunciado para el sistema de penas se produjo, en la redacción original del texto punitivo, y se ha ido incrementando en las sucesivas y frecuentes reformas, una mayor intensidad punitiva, que puede cambiar la propia esencia del sistema, una cierta descoordinación e indiscriminación delictiva y un escaso logro en la presencia real y práctica de penas alternativas a la de prisión, que afectan a la necesaria simetría entre los objetivos preventivos generales y especiales y al alejamiento de los criterios retribucionistas. En lo que se refiere al específico uso de criterios para la fijación de penas alternativas tampoco es el legislador de 1995 especialmente coherente, a pesar de los compromisos expresados en su declaración programática, a la hora de ampliar, con eficacia, las alternativas a las penas privativas de libertad por otras que se dirijan a bienes jurídicos menos básicos. Todavía se detecta, y más adelante tendremos oportunidad de concretarlo más extensamente, una utilización excesiva de la pena de prisión<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> En este sentido, MAPELLI CAFFARENA señala a la pena de prisión como la pena más significativa y más grave del sistema penal, no tanto porque limita la libertad, el bien por excelencia en las sociedades civilizadas, sino también por su capacidad profiláctica, por más que sea la multa la pena más empleada y por más que desde

En este sentido es de especial interés el Informe que elabora el Consejo General del Poder Judicial, de 10 de septiembre de 1999, sobre la aplicación del nuevo Código Penal, en el que señala cinco cuestiones a tener en cuenta para mejorar el régimen de sanciones y que no gire, con absoluta prioridad, alrededor de la pena de prisión: a) existen muy pocos casos en los que el legislador directamente prescinda de la prisión, imponiendo pena de multa –los supuestos más proclives a esta alternativa podían ser los relacionados con el patrimonio sin violencia o intimidación que, sin embargo, son sancionados con penas de prisión de una dudosa proporcionalidad, sobre todo en el hurto y en el robo con fuerza en las cosas–; b) las alternativas se regulan solo para las penas cortas –de seis meses a dos años–; c) el número de alternativas novedosas introducidas por el Código es escaso –días-multa, trabajo en beneficio de la comunidad, posibilidad de imponer reglas de conducta a la suspensión–; d) las alternativas establecidas son en general muy severas en relación a los ilícitos que castigan; e) la regulación de las alternativas no siempre es respetuosa con el principio de legalidad –ejemplos, posibilidad de suspender o no la condena «atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del reo» (artículo 80), ausencia de criterios que indiquen cuándo el juez debe optar por la sustitución o suspensión de la pena y la posibilidad de que el juez pueda imponer las reglas de conducta «que estime conveniente para la rehabilitación social del penado» en la suspensión (artículo 83) y sustitución de la pena de prisión (artículo 88)<sup>38</sup>.

Semejante y acertado realismo político-criminal descubre importantes limitaciones que proyectan, una vez más, la escasez de respuestas alternativas, sobre todo para las penas de prisión de larga duración, en las que el problema se acrecienta y toma dimensiones de difícil solución. Dicho esto, no cabe negar que el Código Penal español es generoso, con respecto a otros textos punitivos, en la descripción de las penas que acoge y que podrían servir, adecuadamente utilizadas, para disminuir sensiblemente la prepotencia de la pena de prisión y para ser reservada, exclusivamente, a los supuestos en los que fuera absolutamente necesaria. El original artículo 33 recogía: a) privativas de libertad: prisión, arresto fin de semana, responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa; privativas de otros derechos: inhabilitación absoluta, inhabilitaciones especiales, suspensión de empleo o cargo público, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, privación del derecho a la tenencia y porte de armas, privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, trabajos en beneficio de la comunidad; multa. La importante reforma producida por la LO 14/1999 incorpora dos nuevas penas privativas de derechos, sobre todo para los delitos relacionados con la violencia doméstica: 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.

De más largo alcance son las modificaciones que establece la LO 15/2003 y que, con la propia exposición de motivos, se pueden sintetizar, en este sentido, de la siguiente manera: a) se suprime la pena de arresto de fin de semana, sustituyéndose, según los casos, por la

---

hace ya varias décadas se hayan incorporado a los distintos códigos penales alternativas a la prisión. MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Consecuencias...*, óp. cit., pág. 105.

<sup>38</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre aplicación del nuevo Código Penal, de 10 de septiembre de 1999, pp. 43-45. La última de las objeciones será tratada en profundidad en otro epígrafe de este trabajo.



pena de prisión de corta duración (de tres meses en adelante en los delitos) –se trata de una alternativa a la inversa, dentro de dos penas privativas de libertad, en la que se utiliza la prisión en lugar del arresto citado–, por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad o por la pena de localización permanente, que se crea expresamente; **b)** esta última es una importante novedad, verdaderamente reducida por su carácter de pena leve aplicable únicamente a las faltas que, sin embargo, pretende dar respuesta penal efectiva a las modalidades citadas y que se basa, pienso que a título experimental dada su corta presencia punitiva, en la aplicación de nuevas medidas que proporciona el desarrollo de la tecnología –programáticamente se afirma que «la configuración de esta pena permite su aplicación con éxito para prevenir conductas típicas constitutivas de infracciones leves, al mismo tiempo que se evitan los efectos perjudiciales de la reclusión en los establecimientos penitenciarios»; **c)** se potencia y mejora sustantivamente la eficacia de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, no solo por su aplicación a un mayor número de delitos –pasa a ser utilizada con más frecuencia en determinados delitos de manera alternativa a otras penas, cuestión necesaria dada su naturaleza voluntarista; **d)** en relación a la multa se realizan diversos cambios, que tienen como principal objetivo su coordinación con la pena de prisión, sobre la que se mantiene como la alternativa más relevante.

A la última de las reformas citadas, criticable en otros aspectos, es necesario valorarla de manera positiva en relación con el sistema de penas y, en concreto, en atención a la modalidad de alternativas que estamos analizando. No es que sea definitiva, pues queda todavía mucho que hacer, pero abre puertas de interés para conseguir una auténtica progresión en la sustitución de la pena de prisión, al menos teóricamente, aunque solo sea para las de corta duración. De importancia es la nueva posición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y la presencia de la localización permanente. Posiblemente el tema más controvertido que afrontó fue la supresión del arresto de fin de semana.

Esta última, a pesar de su eliminación en el texto vigente, requiere un especial detenimiento en su apreciación. Una pena que desde su inicio –fue introducida, con grandes expectativas, por el Código de 1995– provocó sentimientos jurídicos encontrados, incluso en los propios debates parlamentarios. Desde los que la saludaron como una de las mejores y más avanzadas fórmulas de una política criminal de las alternativas a la pena de prisión hasta los que mostraron su escepticismo, cuando no rechazo, frente a ella. El propio Consejo del Poder Judicial en el informe emitido sobre el Anteproyecto de 1992, de reforma del Código Penal, afirmaba: «La conciencia general de que se trata de un experimento –bien intencionado, pero experimento– obliga, en este punto, a adoptar cuantas cautelas sean precisas para intentar que el espíritu humanitario que anima la reforma –y explica su persistencia en las múltiples propuestas– no se frustre». Dudas que se han ido confirmando, con el paso del tiempo, aunque siga siendo elogiado en sus concepciones teóricas –de una de las más relevantes y laudables novedades establecidas en el nuevo Código Penal, lo califica el informe de 1999–, y que lo cuestionan cada vez más como una pena eficaz.

Problemas en cuanto a su naturaleza –en el fondo no deja de ser un régimen de aislamiento, planteado como de corta duración, pero que podía llegar, como sustitutivo de la penas de prisión inferiores a uno o dos años, hasta 208 fines de semana; pero aislamiento en definitiva más pensado éste, en teoría general, para delincuentes sumamente peligrosos e inadaptados al régimen penitenciario que para autores de delitos menos

graves o faltas y en principio no habituales; pero esa es otra de sus grandes condicionantes: sus receptores eran, en su mayoría (se ha calculado que en un porcentaje por encima del 60%) reincidentes y multirreincidentes, con lo que los objetivos iniciales de no desocialización, como consecuencia de la no prisionalización, tampoco se cumplían en una gran medida; además, y como derivación de lo anterior, al concurrir en los supuestos concreto con otras penas, dada la personalidad del infractor, se transformó, en muchos casos, en un cumplimiento ininterrumpido y, en consecuencia, en una pena privativa más y no en una auténtica alternativa a la prisión-, a su relativa presencia en el Código -aparecía en veintiséis delitos y nueve faltas- a su muy limitada utilización en las legislaciones extranjeras, a su escasa aplicación, a su complicada y severa ejecución, al régimen sancionador en caso de incumplimiento, que conducían, todas ellas, parece que inevitablemente, a la desaparición.

Y esto es lo que hace la mentada LO 15/2003 al considerar que su aplicación en la práctica no ha sido satisfactoria. La doctrina ha mostrado, cierto que no con especial intensidad, su disconformidad con la supresión. MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN, por ejemplo, responden a la afirmación citada de la Exposición de Motivos de la Ley con la idea, compartida por otros autores, de que la realidad muestra que nunca llegó a hacerse un esfuerzo serio para la aplicación de la desaparecida pena que, por su carácter intermitente, presentaba una ejecución más compleja que la privación de libertad continuada<sup>39</sup>; pero realidad es también la regresión de dicha pena en Derecho comparado, incluso en los países donde fue mejor acogida como lo son los escandinavos. La supresión presenta asimismo importantes avales en atención a los sustitutivos en los que se fundamenta, sobre todo en aquellos que no supongan una tan radical privación de libertad, como pueden ser la localización permanente o los trabajos en beneficio de la comunidad, pues atenúan sensiblemente el impacto político criminal que ha podido tener esta desaparición del catálogo punitivo, ciertamente más basada en criterios de eficacia preventiva-general que en fines preventivo-especiales, que también pueden plantearse, pues la pena en valoración no deja de ser privativa de libertad, puntualmente aplicada, en la que no es fácil encontrar dichas motivaciones preventivo especiales como no sean la no desocialización del sujeto. El Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de la susodicha Ley 15/2003 es expresivo: «la supresión del arresto fin de semana constituye una opción de política criminal que resulta avalada por las experiencias del Derecho comparado, por las propias derivadas de la aplicación práctica de la pena y por las tendencias doctrinales dominantes en la actualidad»<sup>40</sup>.

El debate no ha terminado, ni doctrinal ni legislativamente. El Proyecto de Ley Orgánica de 15 de enero de 2007 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal terció en él con una propuesta que no nos resistimos a denominar descafeinada, aunque posiblemente lo suficientemente moderada para no alterar excesivamente la situación actual y hacer un guiño, débil ciertamente, a los que invocan su vuelta al texto punitivo. Lo incluía nuevamente en el artículo 33.3 como pena menos grave: «(l) el arresto de siete a veinticuatro fines de semana». La particularidad viene determinada porque

<sup>39</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal*. P. G. 8ª ed., Valencia, 2010, pág. 514.

<sup>40</sup> *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de 26 de marzo de 2003*, pág. 12.

únicamente era concebida como pena sustitutiva a la de prisión «en los casos previstos en este Código» (artículo 36 bis)<sup>41</sup> –por ejemplo, en el artículo 88 como sustitutivo expreso– lo que limitaba, en gran medida su real aplicación y, sobre todo, el carácter de pena autónoma y principal con que fue pensada por el Código de 1995, además de ocupar y compartir un espacio posiblemente más propicio para otras penas, como la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad. Sorprende que en la amplísima exposición de motivos del proyecto, absorbida en gran medida por la justificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que regula, no se hiciera alusión a este tema ni al resto de sustitutivos, ni, en consecuencia, a su fundamentación. El proyecto duerme definitivamente el sueño de los justos o injustos que eso difícilmente se sabe; otros proyectos, otras reformas han marcado diferente política criminal al respecto y han vuelto a dejar fuera el arresto fin de semana sustituido, con parecidos efectos, por la localización permanente. Así, la LO 5/2010 que nada dice de él como tampoco lo hace el Anteproyecto 2012.

La susodicha LO 5/2010 hace especial hincapié, dándole un mayor protagonismo, acertado desde nuestro punto de vista, en la pena de localización permanente tanto en su variable de pena sustitutiva, articulada en el artículo 88, cuando la pena de prisión no exceda de seis meses, como principal y como menos grave, con duración de tres meses y un día a seis meses, y como leve, de un día a tres meses, y como sustitutiva de la multa leve –cuando sea consecuencia de una falta– no pagada. De menos interés y más criticable es la posibilidad recogida en el párrafo segundo, del apartado primero del artículo 37 por el que cuando la localización permanente esté prevista como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y a su concreción en el precepto aplicable se podrá acordar en la sentencia su cumplimiento los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo a su domicilio. Se resucita de este modo, de manera perturbadora y con cambio de etiquetas, el arresto fin de semana, con consecuencias, sin embargo, más negativas en cuanto a ubicación del cumplimiento y fundamento de esta excepcional comprensión de la localización permanente alejada de sus raíces más básicas por más que se diga en el preámbulo de la ley, en una evidente contradicción, que supone una respuesta proporcionada y disuasoria al tratar «de ofrecer una mayor dureza en la respuesta frente a la reiteración de la infracción que sea al tiempo compatible con la naturaleza leve de la sanción, evitando el efecto desocializador del régimen de cumplimiento continuado que caracteriza a la pena de prisión propiamente dicha».

### 3.2. Alternativas específicas o sustitutivos de la pena de prisión

La situación expuesta en relación con la preeminencia de la pena de prisión hace que las legislaciones más modernas se esmeren en regular sustitutivos específicos a este tipo de pena. El Código Penal español no solo no es una excepción sino que afronta la cuestión con criterios inicialmente válidos. Acoge, fundamentalmente, tres modalidades, como formas alternativas, aunque una de ellas, la tercera, presente peculiaridades diferenciadas a tener en cuenta, incluso desde el punto de vista conceptual. Son: la suspensión de la ejecución

<sup>41</sup> El mismo artículo lo describe: «El arresto fin de semana consistirá en el internamiento en el centro penitenciario más próximo al domicilio del condenado, o en lugar habilitado para ello, durante dos días a la semana, preferentemente los viernes, sábados o domingos, por un total de treinta y seis horas por semana».

de las penas privativas de libertad, la sustitución y la libertad condicional (capítulo III –De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional–, título III –De las penas–, libro primero). A través de ellas, como con buen criterio apunta Díez RIPOLLÉS, se continúa la tendencia, comenzada en la década anterior, de fomentar sustitutivos a la pena de prisión: para la suspensión se amplía con buen criterio su ámbito de ejecución, se presentan nuevas hipótesis para la sustitución, se limita la necesidad de cumplir la responsabilidad subsidiaria en prisión, y para la libertad condicional se fijan requisitos menos estrictos que con anterioridad<sup>42</sup>.

Obviamente no todo son loas. El propio preámbulo de la LO 5/2010 para introducir la localización permanente señala la necesaria evolución de la respuesta jurídico-penal hacia fórmulas más operativas y mejor adaptadas a las actuales necesidades y demandas sociales y la secular carencia de penas alternativas a las penas cortas de prisión del sistema español. MAPELLI CAFFARENA aprecia, lo que no deja de ser discutible como más adelante se detallará, que en un análisis de derecho comparado el Código Penal español sigue resultando parco en penas alternativas, mantiene una relación de penas ancladas en el pasado carente del más mínimo esfuerzo reformador e imaginativo<sup>43</sup>. Estimamos que ello se ha de conseguir con alguna selectiva nueva incorporación y con una remodelación de las actuales no solamente de los sustitutivos sino también y, en consecuencia, de las penas referidas en el catálogo del artículo 33 del texto punitivo español<sup>44</sup>.

El primero de los sustitutivos –«De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», Sección primera, artículos 80 a 87– es posiblemente la alternativa específica mejor considerada por doctrina, jurisprudencia y legislaciones comparadas, con diferentes terminologías y matices pero sobre la base de dejar en suspenso con condiciones la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a una determinada duración –en España dos años–, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto y también a la existencia de otros procedimientos penales contra este. De la bondad de dicha institución y de sus buenos resultados es relevante su ubicación en la mayoría de los códigos penales y su cada vez más notable expansionismo, en este caso positivo.

Nuestro Código Penal fija una serie de requisitos y reglas de actuación para el efectivo desarrollo de la suspensión, a los que vamos ahora a prestar sintetizada atención pues en este trabajo tienen dedicados una parte importante que se singulariza en su valoración. Parte de tres premisas fundamentales basadas en una cierta discrecionalidad judicial: a) su

<sup>42</sup> Díez RIPOLLÉS, José Luis. «La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003». En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 8, 2006, pág. 9.

<sup>43</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Las consecuencias...*, cit., pág. 87.

<sup>44</sup> Las penas actualmente en vigor son: prisión, inhabilitación absoluta, inhabilitaciones especiales, suspensión de empleo o cargo público, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, privación del derecho a la tenencia y porte de armas, privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, privación de la patria potestad, multa y multa proporcional, trabajos en beneficio de la comunidad, localización permanente, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. A ello hay que unir las penas aplicables a las personas jurídicas, que no son objeto de este trabajo por su especial naturaleza, contenidas en el número 7 del artículo 33.

propia concesión que «podrá» ser otorgada por los jueces o tribunales mediante resolución motivada –los datos de su aplicación real, cuando se dan los requisitos exigidos por la norma, como se verá más adelante, ponen de manifiesto un casi automatismo en la concesión–; b) el plazo de suspensión que deberá ser fijado por los jueces o tribunales, previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de las penas sobre una horquilla 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; c) podrán, asimismo, condicionar la suspensión al cumplimiento de una serie de obligaciones y deberes enumerados en el artículo 83.1. Como condiciones indispensables para dicha suspensión se establecen: a) que el condenado haya delinquido por primera vez; b) que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de multa; c) 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. La suspensión queda siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez o tribunal.

La suspensión se torna distinta en sus presupuestos cuando fuera dirigida a penas privativas de libertad no superiores a cinco años para penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, aun cuando no concurrieren las condiciones 1ª y 2ª previstas en el artículo 81, más arriba enumeradas, siempre que se certifique suficientemente por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. A esta suspensión extraordinaria se le añade un nuevo criterio judicial de discrecionalidad: cuando el condenado sea reincidente, el juez o tribunal valorará por resolución motivada la oportunidad de conceder o no el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, atendidas las circunstancias del hecho y del autor. Dicha variable de la suspensión se nos antoja sumamente atractiva, en cuanto profundiza todavía más en los objetivos preventivo-especiales que orientan esta institución jurídica.

La segunda –«De la sustitución de las penas privativas de libertad», Sección segunda, artículos 88 y 89– prevé la simple sustitución de las penas de prisión de corta y media duración –hasta dos años– por otras diferentes –multa, trabajos en beneficio de la comunidad, localización permanente– con el objetivo de evitar que el cumplimiento de la pena de prisión pudiera impedir los fines de prevención especial y resocialización del penado –El AAP de La Rioja 222/2007, de 8 de noviembre, la concibe en semejante línea combinada con criterios también preventivos generales, para nosotros mucho más aquellos que estos, al afirmar: «Con la sustitución de la pena de prisión se cumple tanto con el objetivo de la prevención general positiva como con el correspondiente a la prevención especial. Así, mediante la sustitución, se logra cumplir con la función de protección del bien jurídico, pues produce una intervención penal y, por otra parte, se cumple con los principios que regulan la intervención penal: legalidad, humanidad, proporcionalidad, culpabilidad, etc. También, se tiende con ella, no solo a evitar la comisión de futuros delitos, sino a lograr la reeducación y corrección del delincuente para que no vuelva a delinquir, en especial cuando se trata de penas cortas de prisión, con las que difícilmente podrán lograrse esos objetivos».

Cuatro hipótesis diferenciadas se recogen: a) dos con carácter común –a) penas de prisión que no excedan de un año por multa o trabajo en beneficio de la comunidad; b) penas de prisión que no excedan de seis meses también por localización permanente, como ya ha sido dicho; b) sustitución excepcional, penas de prisión que no excedan de dos años por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad; c) sustitución especial para penados extranjeros no residentes legalmente en España, las penas privativas de libertad inferiores a seis años serán sustituidas por su expulsión del territorio español.

Como dice GRACIA MARTÍN, la sustitución es una alternativa frente a la posibilidad de la suspensión<sup>45</sup>. Sucede, sin embargo, que entre ambas existe una clara identidad entre los requisitos para aplicar una y otra, lo que, con frecuencia lleva a dudar de cuál ha de ser la de aplicación preferente. MAPELLI CAFFARENA presenta cuatro soluciones: a) aplicar el concurso aparente de normas, en el que la sustitución es la especial, y por tanto de aplicación preferente, y la suspensión la general; b) existe una relación secuencial entre ambos beneficios, de tal manera que si concurren los requisitos corresponde aplicar siempre en primer lugar la suspensión; c) tener en cuenta los límites exteriores de ambos beneficios, que vienen determinados por las exigencias preventivo-especiales –características del hecho y duración de la pena–; c) concebir ambos institutos como una fase más del proceso de individualización de la responsabilidad penal en base a necesidades preventivo-especiales, y en consecuencia, el órgano judicial debe aplicar uno u otro acuerdo con la conveniencia resocializadora de cada caso<sup>46</sup>. GRACIA MARTÍN, por su parte, estima que serán razones de prevención especial las que indiquen la conveniencia de que no se ejecute la pena de prisión impuesta, pero serán, por otro lado, razones derivadas de las exigencias de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general las que marcarán la necesidad de que se ejecute la pena; en semejante conflicto se ha de optar por la sustitución por otras sanciones que se estimen idóneas para alcanzar el fin de prevención especial sin menoscabo de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de las exigencias de prevención general<sup>47</sup>.

El citado AAP de La Rioja, de 8 de noviembre de 2007, se afana también en separar suspensión de sustitución: a) con respecto a la primera, como alternativa a la pena breve, entiende que se concede en términos de proporción en relación a la personalidad del penado y la gravedad del delito, de modo que representa una respuesta sin sanción al delito por sí misma suficiente, ya sea sobre el plano retributivo o sobre el plano de la prevención especial, aunque con una advertencia latente de llevar adelante la ejecución de la pena de prisión, en el supuesto incumplimiento de las condiciones impuestas, lo que supone que la misma no conlleva la ejecución de pena alguna, sino que simplemente supone una suerte de advertencia que sobre todo busca evitar la recaída futura en el delito, por una parte y, por otra, evitar los efectos de las penas cortas privativas de libertad, siempre que con ella

<sup>45</sup> GRACIA MARTÍN, Luis y otros. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia, 1998, pág. 253. En la 4ª edición observan que la diferencia con la suspensión de la ejecución es que mientras en esta no tiene lugar en absoluto la ejecución en los casos de sustitución del artículo 88, sí hay una ejecución de la pena, pero esta es una pena distinta a la impuesta y fijada por el juez o tribunal en la sentencia, con lo que, por ello, se habla de pena sustituida y de pena sustitutiva. GRACIA MARTÍN, Luis y otros. *Lecciones de consecuencias del delito*. 4ª ed., Valencia, 2012, pág. 131 –el capítulo de la suspensión y sustitución está firmado por Gracia Martín-Alastuey Dobón–.

<sup>46</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Las consecuencias...*, cit., págs. 143-144.

<sup>47</sup> GRACIA MARTÍN, Luis y otros. *Lecciones...*, cit., pág. 253.

se pueda favorecer la corrección del penado, con lo que su fundamento es esencialmente políticocriminal, y se basa tanto en la limitación de la pena a lo absolutamente imprescindible (principio de intervención mínima), como en la posibilidad de alcanzar la resocialización del delincuente sin necesidad de acudir a la privación de libertad, intentando lograr una simbiosis entre las perspectivas proporcionalista y rehabilitadora –en consecuencia para el susodicho Auto, y es obvio que es así, la suspensión no es, por tanto, una sustitución de la pena, sino una renuncia condicionada a esta, pues si sustituir es cambiar una cosa por otra, eso no ocurre en la suspensión, en la que se renuncia, si bien provisionalmente, a toda imposición de pena, de modo que, como medida suspensiva, no suplanta a la pena, sino que, simplemente, la eclipsa durante el período de prueba o suspensión, es decir, que no se sustituye una pena por otra, sino que se renuncia de una manera condicionada a la punición, mediante una especie de aplazamiento en la aplicación de la pena, como beneficio o paliativo de la misma y no como auténtica sustitución de ella, aunque condicionada a las medidas que se puedan imponer durante el período de suspensión; b) en relación a la segunda asume que, como su propia designación indica, da lugar a la sustitución de dicha pena, privativa de libertad, de la que no es independiente, pues la sombra de la misma permanece detrás de la sustitución ante una posible revocación, de modo que en la sustitución de la pena de prisión, la pena sustitutiva simplemente ocupa su puesto, por lo que su fundamento se encuentra en el fin de rehabilitación que toda pena debe buscar así como en la conveniencia de evitar los efectos de la privación de libertad. Este perfil de la sustitución conduce a resaltar sus parámetros garantistas pues «también se aplica en atención a la culpabilidad del sujeto y a la pena que se sustituye, aunque realmente conlleva la ejecución de la condena impuesta, si bien por medio de otra pena distinta a la fijada en dicha resolución, pero sanción en cualquier caso, aunque de naturaleza diferente, que ocupa el puesto de la pena privativa de libertad, a la que sustituye, por lo que también debe tender a realizar los principios constitucionales, debiendo respetar, en consecuencia, los mismos límites y garantías que la pena de prisión, y por extensión los límites del *ius puniendi* en un estado social y democrático de derecho, o lo que es lo mismo, los límites que responden a un derecho penal mínimo y garantista».

En definitiva, concluye el auto, suspensión y sustitución forman dos instituciones distintas, que incluso pueden llegar a ser antagónicas, sobre todo en el plano aplicativo, pues, mientras la sustitución constituye la respuesta sancionadora normal a la criminalidad de escasa entidad, la suspensión, por su parte, es de aplicación si no excepcional seguramente menos frecuente, en cuanto que está fundada sobre la valoración de la personalidad del culpable, y en la que no se ejecuta pena alguna, al contrario que la otra, en la que sí se ejecuta la pena sustituida, de modo que esta institución incide sobre la misma existencia de una pena que se aplica, dando vida a una consecuencia jurídica estable y exclusiva del delito, al contrario de la medida suspensiva que sí incide sobre la propia aplicabilidad de la sanción, al evitarla, y por ello obviando sus efectos.

Verdad es que formalmente son dos instituciones distintas y, por tanto, separables, pero lo que no queda tan claro son los criterios y formas de selección de una y otra para su prioritaria aplicación. Por nuestra parte, y sobre la regulación vigente, no creemos que sea imprescindible llegar a una real antinomia entre prevención especial y prevención general. Estamos en la línea de que los jueces han de tener en cuenta en la individualización de la pena, fundamentalmente, las exigencias de prevención especial pero también las de políti-

ca criminal que derivan en una aceptación social de los mecanismos alternativos a las penas de prisión. Desde esta perspectiva parece de aplicación preferente la suspensión sobre la sustitución, en la línea que, más que alternativa a aquella, ha de concebirse como una derivación suplementaria para determinados casos. Hay que tener en cuenta que, incluso, el legislador es más generoso, en cuanto a requisitos, con la suspensión que con la sustitución.

El Anteproyecto 2012 propone una solución novedosa y de cierto interés que parte de una desigual unificación más bien absorción de la sustitución en la suspensión –se denomina régimen único de suspensión–, quedando aquella limitada en el contenido de un nuevo artículo 84 a una modalidad más de posible condicionante de la suspensión, en dos de sus modalidades: a) al cumplimiento del pago de una multa, cuya extensión será fijada por el juez o tribunal, pero que en ningún caso podrá ser superior a la resultante de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión, tope que es exactamente el criterio de conversión actualmente vigente, lo que pone de manifiesto la posibilidad de que la multa sea cuantitativamente menor que en la actualidad; b) la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, cuya duración igualmente se deja a decisión judicial con el límite asimismo actual de un día de trabajos por un día de prisión. Ambas están acompañadas, no como sustitución sino como medida, se supone según la inexacta terminología que se emplea, por el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación, con lo que se reconoce cierta presencia de esta institución en el ámbito punitivo, en este caso en la suspensión de la ejecución de la pena. Por el contrario, se excluye de dicha ficción de sustitución la localización permanente, cuestión esta, desde nuestro punto de vista, no especialmente acertada.

El único mecanismo de sustitución que queda algo intacto, aunque dentro de la suspensión, es el más que discutible de sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional para los extranjeros –actualmente extranjeros no residentes legalmente en España; en el Anteproyecto 2012 únicamente extranjeros, con lo que de ser así se ampliaría todavía más el círculo de sujetos a los que se les podrá aplicar–. Bien es cierto que en el texto del anteproyecto es más limitado en otros sentidos– por ejemplo, en la duración de la pena impuesta para ser sustituida, de más de un año pero si es de más de tres, o varias penas que excedan de esa duración el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En este supuesto, cumplida la parte de la pena que se hubiera determinado, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, no procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias de hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada–, pero también lo es que puede dejarse pasar una nueva oportunidad suprimir semejante hipótesis en nuestro texto penal. Tal posibilidad, la de la expulsión en general, es criticada por un amplio sector de la doctrina, al que nos unimos. Nos parece desigual, posiblemente en positivo, en relación con los ciudadanos extranjeros residentes legalmente en España –tal como ahora está estructurada, peor si se amplía a todos los extranjeros– y con los propios españoles; basada casi exclusivamente en mecanismos de capacidad penitenciaria no estimamos que responda a planteamientos políticocriminales acertados, sobre todo cuando existen alternativas válidas a utilizar para cualquier individuo que delinca, sin discriminación por su estatus, es decir, la propia suspensión o sustitución general para todos sea dentro de la suspensión o, como ahora, diferenciada.



Como consecuencia de semejante opción global el título del capítulo III queda igual «De las formas substitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional», pero las secciones se reducen a dos: «De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional» (Sección 1ª) y «De la libertad condicional» (Sección 2ª), dándole a esta última, a pesar de la autonomía de su ubicación sistemática autónoma, un carácter de modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena, pues como se advierte en la exposición de motivos «el tiempo en libertad condicional no computará como tiempo de cumplimiento de condena, sino que la concesión de la libertad condicional determinará la suspensión de la ejecución del resto de la pena durante un determinado período de tiempo: si, durante ese tiempo, el penado no reincide y cumple las condiciones impuestas, se declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento; por el contrario, si durante ese período de libertad condicional (o de suspensión de la ejecución del resto de la pena) comete un nuevo delito o incumple gravemente las condiciones impuestas, la libertad será revocada y deberá cumplir toda la pena que restaba». En consecuencia a lo anterior, el régimen de la libertad condicional es regulado, en buena parte, por remisión a la regulación de la suspensión, dando de semejante manera una interpretación nuclear y de referencia a la suspensión.

La tercera –«De la libertad condicional», sección tercera, artículos 90-93– está referida a la libertad condicional. Es definida por Mapelli Caffarena como un instituto jurídico penitenciario que permite que el recluso, concurriendo determinadas circunstancias, pueda cumplir en libertad el último período de la condena siempre que durante dicho tiempo no vuelva a reincidir o incumpla las reglas de conducta que, eventualmente, se le hayan impuesto<sup>48</sup>. Ya en su momento Antón Oneca la fundamentaba en: a) como estímulo para la buena conducta y enmienda del preso; b) por su significado de tránsito entre la vida penitenciaria y la normal, por la que el Estado hace una prueba de aptitud del penado para la vida social y este tiene, en el temor a volver a la prisión, un freno que regulariza su conducta precisamente en la época más peligrosa, cuando resurgen en su alrededor las condiciones ambientales que le empujaron al delito<sup>49</sup>. Se presenta como una suspensión, versión que le da el Anteproyecto 2012 o inexecución parcial de la pena de prisión impuesta y para algunos como el último de los grados del sistema penitenciario español que no es el caso de Mapelli Caffarena que la estima, con razón, como algo distinto al cuarto grado por: a) porque los requisitos para su aplicación y revisión no tienen mucha relación con los criterios de progresión y regresión del grado; b) porque se otorga por un procedimiento también diferente; c) porque su contenido difiere absolutamente del régimen que se corresponde con los otros grados.

A algunos países les gusta utilizar los términos «libertad bajo palabra» pero no es mayoritario en los sistemas de justicia penal; por eso, se ha dicho con buen criterio, que acaso sea preferible utilizar los términos «libertad condicional», como se hace en España. Sin embargo, los términos libertad condicional tienen diverso significado en las distintas jurisdicciones. En algunas, la libertad condicional solo supone que el recluso queda en libertad bajo la condición habitual de obedecer todas las leyes y quizá mantenerse en contacto

<sup>48</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Las consecuencias...*, cit., pp. 190-191.

<sup>49</sup> ANÓN ONECA, José. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, Madrid, 1949, pp. 512-513.

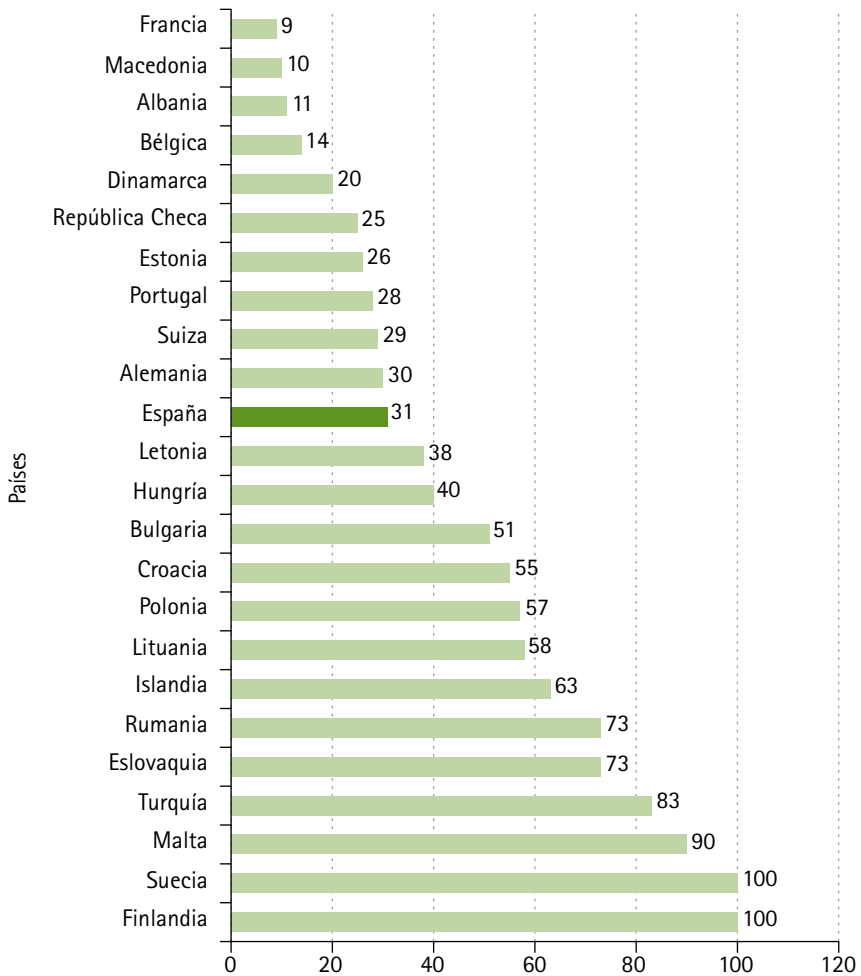
periódico con las autoridades. En otras, la libertad condicional puede estar limitada y suponer solo la liberación de reclusos bajo unas condiciones individualizadas, excluyéndose así las situaciones en las que la única condición que se establece habitualmente es que el delincuente cumpla todas las leyes, y probablemente aquellas también en que las condiciones se establezcan de forma automática.

Nuestro Código Penal, sobre la segunda de las opciones fija la exigencia de que se den las siguientes circunstancias: a) que se encuentren en tercer grado de tratamiento penitenciario; b) que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta; c) que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reincidencia social –circunstancia que no se entenderá cumplida si el penado no hubiere satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley penitenciaria–. Excepcionalmente, según el artículo 91, podrá concederse, por el juez de vigilancia penitenciaria, previos los informes oportunos, a los sentenciados que hayan cumplido las dos terceras partes de su condena, «siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. Igualmente el número 2 del artículo 91 acoge una segunda excepción, todavía más amplia, al poderse adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la libertad condicional hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que el penado haya desarrollado continuamente las actividades antes indicadas y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación en su caso. Semejantes requisitos se endurecen sensiblemente, hasta el punto, en algunos casos, de no poder acceder a dicha libertad, para las personas condenadas por delitos de terrorismo o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.

Su utilización es variable según los sistemas jurídicos que la regulan y es presentada, a veces, bien como una institución usada en demasía lo que puede afectar a la seguridad de los ciudadanos, o, por el contrario, como un éxito de comprensión de cómo ha de ser un sistema penitenciario que responda a las ideas básicas de la prevención especial y de los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho. Esta segunda hipótesis es la que nos parece más adecuada de ser atendida, aunque según los datos comparativos entre países europeos España está todavía muy lejos de ser referente en la aplicación de esta institución jurídica. A la cabeza con un pleno de empleo real están los países nórdicos, Suecia y Finlandia, donde se apuesta sin reparos por la bondad de la libertad condicional, lo que es de aplaudir, puesto que, junto a la suspensión, son dos importantes motores para el desarrollo eficaz de los sustitutivos penales.

### Porcentaje de penas de prisión que acaban con libertad condicional en diferentes países de Europa

FIGURA 4



Fuente: Consejo para la Cooperación Penológica. Consejo de Europa.

La figura supone una radiografía de datos en relación a los porcentajes de las penas de prisión que acaban en libertad condicional en diferentes países europeos. Si dividimos en 5 grupos esos porcentajes desde 0 a 100, España está en el grupo de entre un 20% y un 40% justo en la mitad de ese grupo. Atendiendo a la posición que ocupa en la lista ordenada de países, España se sitúa en la posición 11 de 24, es decir deja a 10 de 24 por debajo de ella, esto es, un 41,66% de los países, y están por encima 13 de 24, es decir un 54,17%. Por tanto España ocupa una posición intermedia entre los países en cuanto al porcentaje de penas de prisión que acaban como libertad condicional.

#### 4. SITUACIÓN REAL DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN Y DE SUS ALTERNATIVAS

De todo lo analizado hasta este momento se puede advertir que nuestro Código Penal es prolijo, más que muchos otros textos legales, en asumir alternativas a la pena de prisión, tanto en la variedad de penas como en la de sustitutivos específicos. Pero esta actitud legislativa no deja de ser un cierto espejismo ya que el sistema de penas que originariamente diseñó el Código de 1995 y luego ha sido moldeado por las sucesivas reformas presenta como criterio excesivamente preferente el uso de la pena de prisión, acompañado de un renovado catálogo de penas restrictivas de libertad y privativas de derechos que, en la mayoría de las ocasiones, son meras acompañantes de la primera. Semejante situación se ve, satisfactoriamente, limitada por la progresión que se ha producido en la suspensión de la ejecución y la sustitución de las penas privativas de libertad, con novedades dignas de ser valoradas positivamente. Pero no parece que todo ello sea suficiente si atendemos a la realidad estadística de nuestras prisiones y a los niveles de criminalidad que objetivamente se producen en España.

En el primero de los sentidos es curioso comprobar cómo la ratio establecida para España de población penitenciaria –personas que han sido condenadas con pena de prisión y la cumplen en establecimiento penitenciario es la más alta de Europa. Por detrás los países más significativos del ámbito europeo –Italia, 97; Alemania, 88; Francia, 96; Suecia, 74; Dinamarca 63; Finlandia, 64. Significativo es comprobar que países que han optado con decisión por las alternativas a la pena de prisión, como los escandinavos, han rebajado sensiblemente el índice carcelario. Además, en España, ha habido una clara progresión al alza en los últimos años, aunque con oscilaciones a la baja en 2011 demuestra un cierto descenso que porcentualmente no nos saca del primer lugar de la tabla<sup>50</sup>.

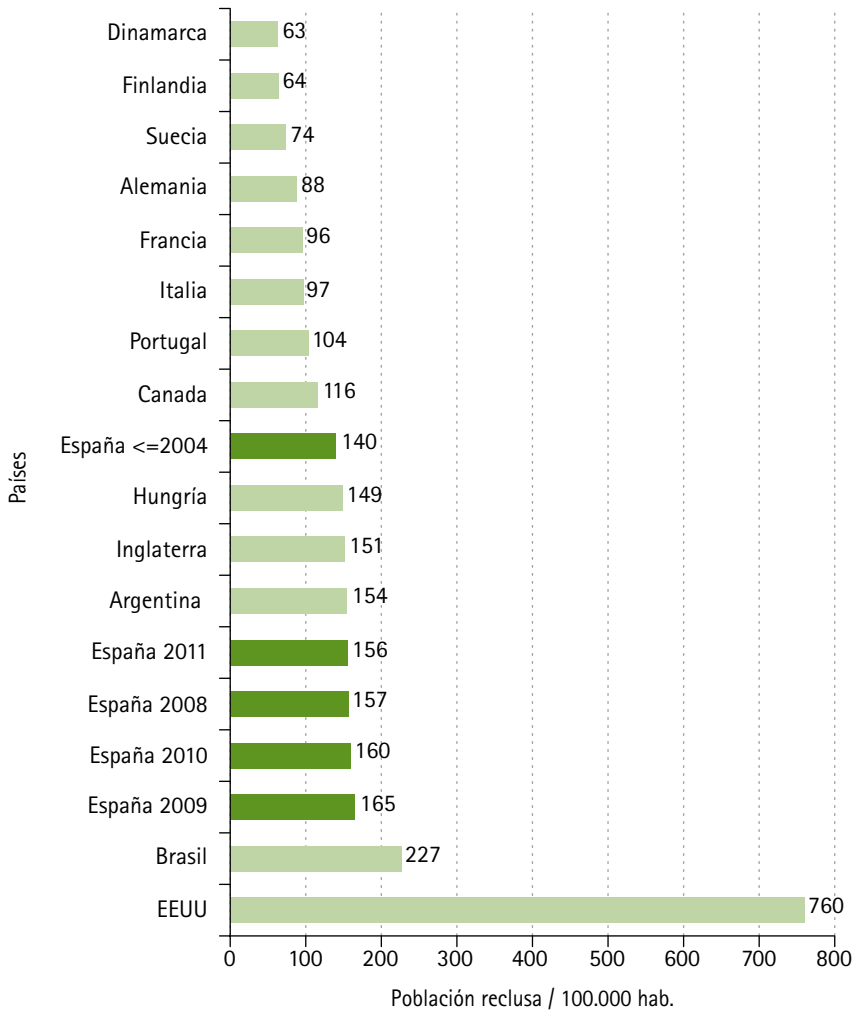
En la figura aparecen las tasas del número de reclusos por cada 100.000 habitantes, en diferentes países y en España entre los años 2008 al 2011 y un promedio de antes del 2004. Los datos correspondientes a España están rellenados en rojo con objeto de que sean fácilmente distinguibles una vez que se han mezclado con los datos de los diferentes países. Como se ve la tasa de población reclusa en España es de las tasas más altas del 2008 al 2011, estando por encima de la de todos los países, salvo Brasil y por supuesto EEUU. España no ocupaba un lugar tan alto antes del 2004 en el que era desbordado por las cifras de bastantes países. Por tanto la tasa de personas en prisión es una de las más altas entre los que pueden considerarse países de nuestro entorno.

---

<sup>50</sup> Datos proporcionados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

## Población reclusa/100.000 habitantes

FIGURA 5



Fuente: Centro Internacional para Estudios Penitenciarios. King's College London (2008-2009).

Por otro lado, los datos de criminalidad son asimismo significativos: en el año 2000, España está al final de los grandes países europeos, manteniéndose así, en la mayoría de delitos cometidos –homicidios, violaciones, etc.– y, sin embargo, a la cabeza de los robos con violencia. Semejante evolución llega hasta 2004 –últimos datos– con un altísimo porcentaje de hurtos y robos –en torno al 70% de los delitos<sup>51</sup>– y muy a distancia los demás delitos, incluidos los específicos relativos a drogas. Según *Space I*, el número de delitos

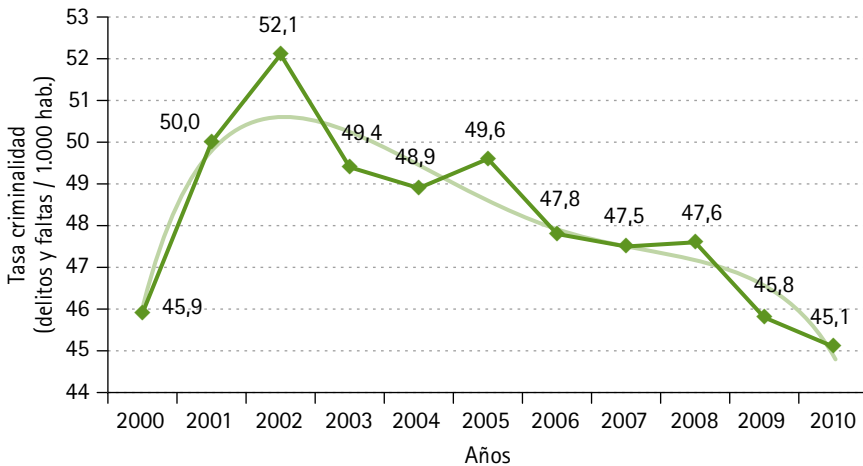
<sup>51</sup> De todas formas, en índice de criminalidad vislumbra en los últimos años un cierto descenso que se dibuja también en los hurtos y robos. *Vid.*, con mayor amplitud y datos: Díez Ripollés, José Luis. «Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI». En [www.criminologia.net](http://www.criminologia.net), págs. 2 y ss.

contra el patrimonio, robos y otras modalidades, suponía en España, en septiembre de 2004, para los prisioneros condenados un 47,9 del total –se separa Cataluña con un 54,7 del resto de España con el señalado 47,9–, seguido de tráfico de drogas con un 28,9 –10,1 para Cataluña–. Incluso la duración temporal de las sentencias es un dato significativo: de 6 meses a tres años, un 36,2 del total, mientras que de tres a ocho años, un 43,4, lo que supone, unidas las dos variables, un 76,5 % del total de la población reclusa (para Cataluña un 75%, ampliado hasta diez años).

En primer lugar hay que señalar que los datos proporcionados son datos calculados a partir del número de delitos y faltas conocidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en estos años. En el Balance de Criminalidad del año 2011 del MIR se dice que la tasa de criminalidad a nivel nacional, incluyendo todas las Comunidades Autónomas, en el año 2011 es del 48,4 delitos/100.000 habitantes y que ha disminuido con respecto a la tasa del 2010 que era del 48,9. Ese descenso en la tasa de criminalidad es en parte resultado de la evolución a la baja de la tasas de criminalidad que nosotros hemos reportado a partir de datos del balance de criminalidad del 2010, que eran datos sin incluir a Cataluña, esa falta de concordancia entre los dos Balances en cuanto a la población de referencia no permiten una comparación rigurosa de ambas cantidades. Sin embargo, de una manera o de otra, podemos decir que la tasa de criminalidad está descendiendo en España aunque no podamos decirlo cuantitativamente más que con las cifras del 2010 y del 2011 del Balance de Criminalidad del 2011.

Tasas de criminalidad territorio MIR 2000-2010

FIGURA 6



Fuente: Ministerio del Interior.

<<http://www.interior.gob.es/file/11/11180/11180.pdf>>. Última consulta 3/12/2012.

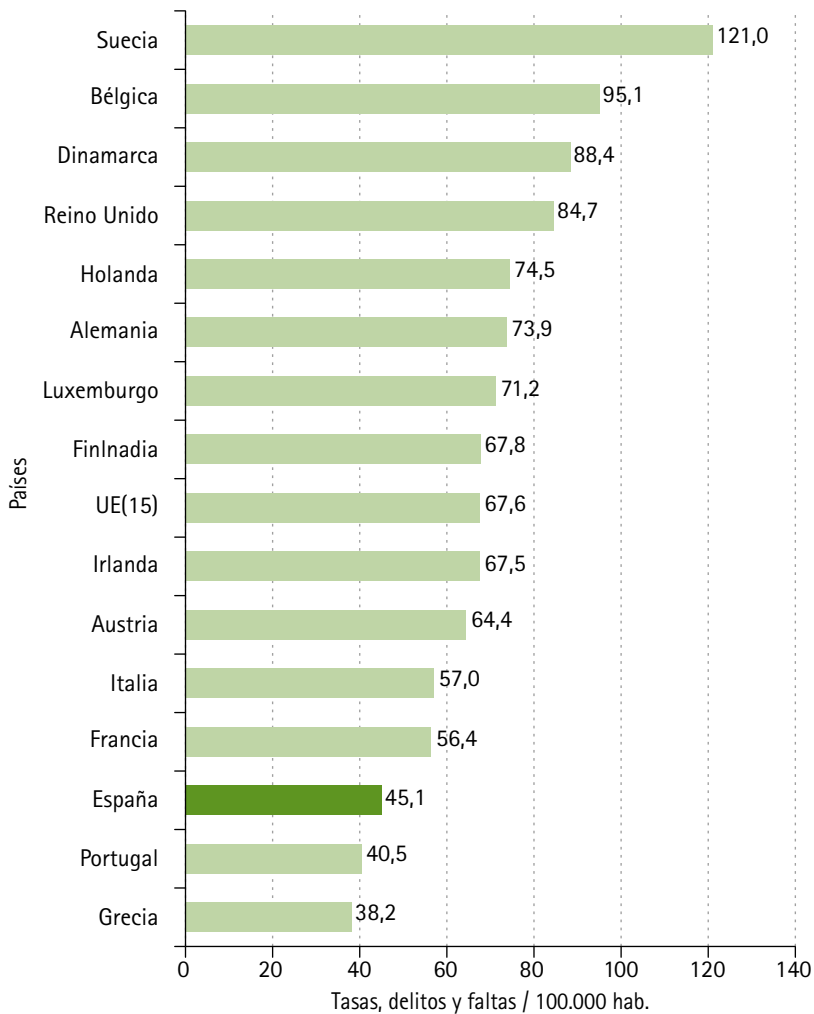
En el gráfico se presentan los datos originales y una curva de tendencia polinómica ajustada a los mismos, con objeto de establecer una línea de tendencia media que ponga de manifiesto las discrepancias de los diferentes años. Comentaremos dicha línea mostrando en ella un incremento importante en la tasa de criminalidad en los años 2000, 2001 y

2002, para llegar a un descenso posterior suavizado con dos zonas, 2003 al 2007, y de ahí hasta el año 2010.

Por tanto en los años considerados se marcan muchas de las alternativas posibles de la tasa criminalidad: 1º) Una fuerte subida que dio lugar a alcanzar una tasa muy elevada, 52,1, tasa que, sin duda, fue reactivo para conseguir actuaciones para el descenso posterior. 2º) El descenso que empieza en el año 2003 es pronunciado y tiene dos etapas, hasta 2007 y hasta el 2010. 3º) El descenso es mucho más lento que el crecimiento, de forma que en tres años la tasa subió a un valor muy alto y se necesitaron 7 años, en el año 2009, para recuperar la tasa de la que se partió en el año 2000.

### Tasas de criminalidad en distintos países de la UE(15)

FIGURA 7



Fuente: Ministerio del Interior.

<<http://www.interior.gob.es/file/11/11180/11180.pdf>>. Última consulta 3/12/2012.

En la figura se detecta en primer lugar que hay una fuerte variabilidad en la tasa de criminalidad en distintos países europeos, ya que en el año estudiado encontramos que la tasa varía desde un 38,2 Grecia, a un 121,0 Suecia; es decir la tasa de Suecia es 3,14 veces mayor que la tasa de Grecia. En segundo lugar, podemos decir que la media de la tasa para la UE(15), 67,6, deja a 7 países por debajo y a 8 por encima, siendo dicha media 1,77 veces mayor que la tasa de Grecia y 1,78 veces menor que la tasa de Suecia, es decir dista lo mismo del valor más alto que del valor más bajo, está prácticamente en el medio de esos dos valores.

Con respecto a España es la tercera tasa más baja, lo que indica está entre las denominadas bajas, con respecto al resto de países de la UE(15). En relación a la de Grecia es, sólo, 1,18 veces mayor, es decir, la tasa de España es un 18% mayor que la más baja, esto es, la de Grecia. En atención a la UE(15) la tasa española es 1,50 veces inferior, o lo que es lo mismo la tasa de UE(15) es un 50% mayor que la tasa española.

Por último en atención a Suecia la tasa española es 2,68 veces inferior, lo que indica que la sueca es un 168% mayor que la española. En consecuencia, y este es un dato fundamental, la tasa de criminalidad es muy baja en España con respecto a las tasas en los otros países de la UE(15).

Combinando datos se aprecia una importante consecuencia que ha de guiar la política criminal de las penas privativas de libertad y sus alternativas: no parece que exista una tasa de criminalidad, comparativamente hablando, suficiente para generar la población penitenciaria existente, y en los delitos donde más se produce, con su respectiva cuantía de pena, son los que se pueden neutralizar, sus penas, con mayor facilidad, a través de reales y eficaces alternativas y sustitutivos. Afirmado lo anterior, y a pesar de la diferencia entre tasa de criminalidad y sujetos condenados en prisión, que puede manifestar, en ese porcentaje diferencial, un efecto positivo de las alternativas a la pena privativa de libertad, pero que desde nuestro punto de vista se muestra todavía inadecuada para limitar el creciente aumento del uso de dicha pena. En definitiva, cabe deducir que, en estos momentos todavía no se ha logrado en la realidad punitiva española entre las hipótesis delictivas y los medios operativos de lucha contra la criminalidad distintos al encarcelamiento. Como consecuencia del excesivo uso de la pena de prisión no se logra, a pesar de los intentos, en bastantes ocasiones válidos, conseguir resultados óptimos de las reguladas alternativas y sustitutivos penales.

Las causas de esta contradicción son variadas. Desde la cada vez más extendida tendencia del denominado punitivismo populista arraigado incluso en los mecanismos de poder cuyos detentadores defienden, al menos teóricamente, ideas de progreso, de solidaridad, de igualdad y que, sin embargo, no dudan en emplear penas limitadoras de derechos básicos de los ciudadanos con preocupante y negativa generosidad represiva, cuando, en muchos casos, pueden y deben conseguir otros mecanismos más eficaces, más humanos pero también, cierto es, más comprometidos socialmente y, es posible, más costosos, hasta las propuestas de la Unión Europea, además, en los últimos tiempos, cada vez más severas y rigurosas en cuanto a la utilización de la pena de prisión, de acuerdo con un funcionalismo difícil de entender, aunque también es necesario decirlo con hipótesis alternativas, en la mayoría de las ocasiones reiterativas de las contenidas en el derecho positivo interno.

A todo ello posiblemente haya que unir el creciente protagonismo que en los medios de comunicación han tomado los temas relacionados con la delincuencia que frecuentemente



sirven para trasladar una intensa sensación de miedo y de inseguridad que hacen poco fiables los mecanismos no carcelarios de reacción penal y generan una peligrosa desconfianza de los ciudadanos en el sistema legal, más intensa en la aplicación de las alternativas a la pena de prisión. Ello provoca determinadas inquietudes en los responsables legislativos que se ven abocados a utilizar los caminos fáciles de la excesiva utilización del sistema penal y de la errónea creencia de la eficacia, sobre todo para determinados delitos no especialmente graves, de la pena de prisión. Supone, además, una política criminal no constante y supeditada a situaciones concretas de difícil armonización entre sí, más dirigida por presiones corporativas que por propuestas coherentes de especialistas en la materia.

## 5. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La primera y principal conclusión que hay que sacar de todo lo expuesto ha sido ya reiteradamente planteada: el uso excesivo de la pena de prisión en la realidad práctica del Derecho penal en España. La segunda, asimismo expuesta: la deficiente operatividad de las alternativas penales.

Sin embargo, estas dos apreciaciones han de ser matizadas. En primer lugar porque hay que afirmar de inmediato que al Derecho penal español, a su texto punitivo, no se le puede achacar que «carece de imaginación»<sup>52</sup> para enumerar alternativas y sustitutivos penales; otra cosa es su eficacia concreta. El catálogo de penas, de sustitutivos y de complementos penitenciarios para reducir el encarcelamiento es uno de los más completos en Derecho comparado<sup>53</sup>; distinta es su distribución en el Código, su presencia específica realmente alternativa y la voluntad legislativa y judicial de aplicarlas. En segundo lugar, asimismo, hay que reconocer la evolución positiva, en los últimos años fundamentalmente a partir de las modificaciones del año 2003 en relación al artículo 87, de la suspensión de ejecución y de la sustitución, sobre todo de la primera, como vías de reducción de la prisión, tarea obviamente no conseguida en términos verdaderamente significativos.

Ante estas aseveraciones la pregunta es urgente: ¿Qué pasa en nuestro sistema punitivo para poder afirmar lo inmediatamente anterior junto con las dos premisas generales y básicas primeras? ¿Por qué si contamos con esta gama de alternativas y sustitutivos penales, tenemos esa intensa dependencia de la pena de prisión? La respuesta no es fácil, aunque se ha intentado dar a lo largo de estas páginas y se seguirá profundizando en ello en el resto del trabajo. En todo caso, hay que aceptar que existen mecanismos de diluida concreción, que propician la negativa separación de la operatividad del sistema español con las políticas criminales más activas frente a las opciones de encarcelamiento, que acaso caben ser resumidos en una simple pero compleja palabra: compromiso. Compromiso político para defender políticas sociales de actuación sobre la criminalidad distintas de la prisión; legislativo para completar un cuadro de alternativas verdaderamente equilibrado con opciones reales y adecuadamente estructuradas que limiten la privación de libertad; judicial para potenciar la realidad práctica de dichas medidas alternativas y aplicarlas con determinantes

---

<sup>52</sup> Frase utilizada por JESCHECK-WEIGEND. Vid: JESCHECK, H. H. y WEIGEND, T. *Derecho Penal...*, cit., pág. 807.

<sup>53</sup> Opción que se ve respaldada todavía más con las previsiones contenidas en el Anteproyecto y comentadas con anterioridad.

criterios de igualdad y justicia; presupuestario para conseguir medios e infraestructuras necesarias para una eficaz implantación; mediático para lograr una sensibilización ciudadana que realce las virtudes de las otras formas de reacción penal; de los autores de este informe para aceptar la necesaria realidad de un sistema sancionatorio penal en el que todavía la privación de libertad juega un determinado papel pero convenientemente reducido a los supuestos más graves, más intensos y en los que no pueda pensarse en otras posibilidades; de todos para conseguir la seriedad preventiva y la credibilidad del sistema penal en un Estado social y democrático de Derecho respetuoso con los principios garantistas y humanitarios que su propia estructura demanda.

Sobre semejantes premisas conclusivas generales es conveniente derivar en las siguientes específicas:

1. En línea con los parámetros esenciales de Naciones Unidas es imprescindible apostar en los ordenamientos jurídicos internos por las medidas no privativas de la libertad para, de este modo, proporcionar otras opciones y así reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

2. En semejante sentido, es preciso alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

3. De todas maneras se asiste a controvertida dicotomía de difícil armonización: por un lado, sobre el aumento de la utilización de la pena de prisión; por otro, en la consecución de nuevas formas alternativas o sustitutivas a ella. Lo primero muestra la orientación más relevante del expansionismo punitivo por el que caminan las políticas criminales en la actualidad y de las que el Código Penal español y sus posteriores reformas son un claro ejemplo; lo segundo supone el intento, en demasiadas ocasiones ficticio y limitado, por parte de los Estados de compensar el desorbitado avance del modelo de prisionización con un toque de racionalización y humanización de las consecuencias jurídicas derivadas del delito.

4. Tanto el Código Penal español de 1995 como y sobre todo muchas de las posteriores reformas realizadas muestran un destacado expansionismo del Derecho punitivo y de la pena de prisión en España, pues si bien a algunas de ellas no se les puede negar objetivos aciertos en sus contenidos, especialmente en las penas e incluso en las alternativas y sustitutivos a la pena de prisión, no dejan de marcar una cierta tendencia al uso excesivo de dicha pena lo que, en ocasiones, no deja de resultar discutible y desconcertante, al menos científicamente.

5. Muestra de ello, en clave de Anteproyecto de 2012, es la pretendida incorporación de la denominada pena de prisión permanente revisable que dado el sistema actual de nuestro Código Penal en cuanto al límite máximo de pena a cumplir, cuarenta años, así como su escala inmediata de treinta y veinticinco años, y los mecanismos establecidos para su cumplimiento íntegro, en los casos más graves, se ha de valorar, como mínimo, innecesaria.

6. Como política criminal alternativa, fundamentalmente para las penas de prisión de corta y media duración, se requiere como imprescindible una progresiva sensibilización de la comunidad social sobre la importancia y necesidad de las penas alternativas a la prisión y de sustitutivos eficaces. Con ella, se ha de evitar lo que algún autor ha venido en llamar «miedo al cambio» de un sistema uniforme basado en la privación de libertad a otro dife-

renciador y pluriforme en sus respuestas, asentado en la trilogía: información-educación-sensibilidad.

7. A lo que hay que unir la pretendida crisis de la pena de prisión, posiblemente más manifestada por la doctrina que por la realidad empírica, en cuanto no parece necesaria para muchos de los supuestos que abarca, puede valorarse como contraria a los fines preventivos especiales, perturbadora para el sujeto que delinque pero también y, sobre todo, para su familia, costosa para la sociedad y en erosión de su función preventiva general y especial precisamente por el efecto de su inflación y expansión.

8. Por todo lo anterior la pena de prisión, a pesar de seguir siendo clave en la estructura de los Ordenamientos penales actuales, ha de responder, cada vez más, a su naturaleza de *ultima ratio* de la *ultima ratio* que es el Derecho penal, es decir, pasar a un segundo plano entre los instrumentos con que cuenta el Derecho penal y la propia sociedad en general, con relevancia únicamente para las hipótesis de mayor gravedad.

9. Es necesario admitir que un imprescindible realismo político criminal descubre importantes limitaciones que proyectan, como constante insuperable, la escasez de respuestas alternativas, sobre todo para las penas de prisión de larga duración, en las que el problema se acrecienta y presenta dimensiones de casi imposible solución y eso que no cabe negar que el Código Penal español es generoso, con respecto a otros textos punitivos, en la descripción de las penas que acoge y que podrían servir, adecuadamente utilizadas, para disminuir sensiblemente la prepotencia de la pena de prisión y para ser reservada, exclusivamente, a los supuestos en los que fuera absolutamente imprescindible. Cuestión esta que todavía hay que conseguir en niveles de optimización.

10. Como penúltima indicación, en resumen conclusivo, es conveniente repetir la afirmación de que nuestro Código Penal es prolijo, más que muchos otros textos legales, en asumir alternativas a la pena de prisión, tanto en la variedad de penas como en la de sustitutivos específicos. Mas semejante y loable actitud legislativa no deja de ser un cierto espejismo ya que el sistema de penas que originariamente diseñó el Código de 1995 y luego ha sido moldeado por las sucesivas reformas presenta como criterio excesivamente preferente el uso de la pena de prisión, acompañado de un renovado catálogo de penas restrictivas de libertad y privativas de derechos que, en la mayoría de las ocasiones, son meras acompañantes de la primera.

11. Verdad es también que tal situación se ve, satisfactoriamente, limitada por la progresión que se ha producido en la suspensión de la ejecución y la sustitución de las penas privativas de libertad, asimismo en la libertad condicional, con novedades dignas de ser valoradas positivamente. Pero no parece que todo ello sea suficiente si atendemos a la realidad estadística de nuestras prisiones y a los niveles de criminalidad que objetivamente se producen en España.



## **PARTE SEGUNDA**



## II. ANÁLISIS DE LAS PENAS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE DESDE UNA PERSPECTIVA ESTADÍSTICA

### SUMARIO

1. FUENTES Y MÉTODOS. 1.1. *Método y reglas observadas en la construcción del cuadrante de penas.* 1.2. *Fuentes para el análisis de la aplicación del Código Penal en la práctica.* 1.3. *Métodos estadísticos empleados.*—2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL CUADRANTE DE PENAS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE.—3. ANÁLISIS ESTADÍSTICO GENERAL DE LOS DATOS DEL INE DE LOS AÑOS 2008–2011 Y SU COMPARACIÓN CON LO PREFIGURADO EN EL CÓDIGO PENAL. 3.1. *Número medio de penas impuestas por delito sentenciado y por infractor.* 3.2. *Análisis de los delitos, de las penas y de la comparación entre lo esperado, según el CP, y lo ocurrido en los años 2008–2011 según el INE.*—4. ANÁLISIS ESTADÍSTICO GENERAL DE LOS DATOS SOBRE LAS PENAS EN LOS AÑOS 2008 A 2011 SUMINISTRADOS POR EL REGISTRO CENTRAL DE PENADOS Y REBELDES CON FECHA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2012. 4.1. *Informe sobre los datos referidos a las penas de multa, localización permanente y trabajos en beneficio de la comunidad.* 4.2. *Informe sobre la suspensión de la pena de prisión.*—5. CONCLUSIONES.

El objetivo general que presidirá el trabajo desarrollado a lo largo de este capítulo es la caracterización estadística, numérica, de las penas que el sistema penal establece para los delitos y las faltas. Los parámetros esenciales en los que nos fijaremos son la frecuencia y la variabilidad de la frecuencia, con el fin de mostrar un panorama general de la selección y asignación de las penas privativas de libertad y sus diferentes alternativas por el CP español.

Más concretamente, un primer objetivo en cuanto a resultados estadísticos será determinar la frecuencia relativa de presentación de las penas en general, y de presentación de las penas por delitos. Como instrumento clave para avanzar en esta tarea se ha utilizado un cuadrante de las penas previstas en el CP de elaboración propia que será adecuadamente descrito más adelante.

El propósito segundo, y probablemente principal, va un paso más allá de la mera descripción numérica del Código Penal: un acercamiento a la aplicación de las penas en la realidad práctica. Parece razonable conjeturar a priori (después verificaremos si los datos

disponibles corroboran esta hipótesis) que la aplicación dinámica de las normas penales en la Administración de Justicia implicará una modificación relevante de las previsiones y del equilibrio estadístico de las penas tal como vienen prefiguradas por el Código Penal. A partir de esta asunción, intentaremos esclarecer la desviación entre lo previsto y lo real, así como el sentido en su caso de las desviaciones que podamos identificar.

En un primer apartado expondremos el método seguido, a continuación desarrollaremos el análisis de cada uno de los dos objetivos, tras lo cual se expondrán los resultados del análisis en relación con cada uno de ellos y, por último, cerraremos con una serie de análisis complementarios a partir de datos suministrados directamente desde el Registro Central de Penados y Rebeldes con escaso margen de tiempo, apenas un par de semanas antes del cierre del presente trabajo.

Como observación introductoria final, es importante hacer notar que las explicaciones que siguen a continuación acerca de las fuentes y métodos utilizados no se refieren tan solo a los diversos análisis desarrollados propiamente en el presente capítulo, sino que también son válidas en relación con el resto de tablas, figuras y estadísticas que se desganan a lo largo del presente trabajo en los diferentes capítulos y epígrafes que lo componen.

## 1. FUENTES Y MÉTODOS

El conjunto de los métodos empleados para obtener los resultados y llevar a cabo el análisis se puede dividir en dos grandes bloques: por un lado, el método y las reglas observadas en la construcción de un cuadrante de penas y delitos, archivo base sobre el que se llevarán a cabo los análisis del primer objetivo del trabajo. Por otro lado, los métodos estadísticos empleados para el análisis de dicho cuadrante y de las fuentes de datos disponibles sobre penas realmente impuestas. Estas fuentes de datos están constituidas esencialmente por los registros existentes en el INE, como se detallará más adelante.

Atendiendo a esta división se estructuran los tres epígrafes que componen esta parte del estudio.

### 1.1. Método y reglas observadas en la construcción del cuadrante de penas

Una de las bases de trabajo para los datos estadísticos y para los gráficos que se exponen y analizan en este capítulo es un cuadrante de elaboración propia *ex novo* en el que hemos sistematizado todas las penas formalmente establecidas en los libros II y III del Código Penal español para las personas físicas. Es este un elemento fundamental para la realización del presente estudio, así como se espera que lo sea también en el futuro para otros trabajos de interés en el terreno del sistema de penas y de las alternativas a la pena de prisión.

Fundamentalmente, la tarea ha consistido en anotar en la cuadrícula oportuna con un sistema binario 0/1 cuál es la pena (o cuáles son las penas) asociada a cada infracción penal, sea delito o falta, para construir de este modo una base de datos exhaustiva que pretende ser un retrato numérico del reparto de penas que el legislador mantiene en el CP conforme al texto vigente a 5 de diciembre de 2012.



Es importante subrayar de entrada que la unidad analítica que se ha tomado como referencia para la elaboración del cuadrante de penas no es exactamente el tipo o el sub-tipo penal, ni tampoco el artículo del CP, ni siquiera el numeral, párrafo o apartado del mismo. En un estudio centrado en las penas, ha parecido oportuno tomar las propias penas como centro de ordenación de las disposiciones punitivas del Código Penal español, especialmente porque hay ciertas circunstancias que aconsejan no apegarse de manera obsesiva a la estructura de tipos y subtipos, como se explicará más adelante en este mismo apartado. Con el fin de ilustrar con la mayor precisión y claridad el método seguido en la construcción de este cuadrante de penas, será útil explicar los puntos esenciales del proceso a través del cual hemos llegado a una decisión final en la materia, un proceso durante el cual en alguna ocasión hemos tenido que desandar el camino andado, llegando en una de ellas hasta el punto de volver a elaborar por completo el cuadrante, una vez comprobamos a través de los resultados obtenidos que los criterios inicialmente adoptados adolecían de algún defecto esencial a efectos operativos dentro del contexto y objetivos de nuestro estudio.

En primer lugar, dejaremos constancia de las reglas que han presidido la elaboración de este cuadrante de penas, y a continuación nos detendremos a explicar los aspectos claves que caracterizan nuestro cuadrante de penas frente a otros que habrían resultado de poner en práctica (o mantener) otras opciones diferentes en la sistematización de las disposiciones del CP. Tales reglas generales pueden resumirse en las siguientes indicaciones:

1. Se recogen tan solo las penas aplicables a las personas físicas previstas en la parte especial del Código Penal español, no así las previstas para las personas jurídicas, que en su mayor parte son introducidas en nuestro CP por la LO 5/2010. No obstante, en algunos casos fronterizos o híbridos, como ciertas penas facultativas de clausura de establecimientos, se ha optado por incluir estas en el cuadrante. Por ejemplo: art. 298.2 CP, art. 366 CP.

2. Se anota sólo la naturaleza de la/s pena/s, sin diferenciar por su cuantía. Es decir, a estos efectos tanto da que un delito castigado con pena de prisión venga conminado con pena relativamente corta (por ejemplo, art. 556 CP: de seis meses a un año) como con una larga pena de prisión (por ejemplo, art. 140 CP: de 20 a 25 años). Ambos casos figurarán igualmente en el cuadrante como pena única y vinculante de prisión.

3. Están ausentes del cuadrante propiamente dicho los alejamientos espaciales y personales establecidos como facultativos para una larga lista de delitos por el art. 57.1 CP, o bien como vinculantes para esos mismos delitos cuando el sujeto pasivo tiene un determinado perfil o una determinada relación con el sujeto activo. No obstante, dado el amplio alcance de estas disposiciones, han sido puntualmente ponderadas y tenidas en cuenta más adelante, a efecto de los cruces del diseño teórico del CP con las cifras de condenas publicadas por el Instituto Nacional de Estadística. Aun así, se trata de unas penas que en nuestro derecho penal no funcionan en absoluto como alternativas a la prisión, lo que las sitúa en un territorio periférico dentro del contexto del presente trabajo.

4. Se han agrupado inhabilitaciones y suspensiones de manera indiferenciada, por razones de simplificación y teniendo en cuenta que, como en el caso anterior, no las consideramos objeto principal de este trabajo entendido en términos generales, por no constituir propiamente, salvo casos muy puntuales (ejemplo, art. 404 CP) una pena alternativa a la prisión, sino una pena sistemáticamente adicional y acumulativa a otras, y señaladamente a la propia pena de prisión.

5. A veces la privación de la patria potestad se plantea como una medida puntual, referida a personas concretas. En estos casos se marca sólo la casilla referente a la privación de la patria potestad (ejemplo: art. 220). Otras veces tienen un alcance general, en cuyo caso se marca la casilla de la priv. patria potestad y la de las inhabilitaciones y suspensiones conjuntamente (ejemplo: art. 221.1).

6. Por regla general, una misma proposición normativa que tiene atribuida una pena unitaria se considera como disposición única. Por ej.: art. 637 CP. Muy excepcionalmente se interpreta que hay varias infracciones diferentes en estos casos, pero sólo cuando se trate inequívocamente de conductas de diferente naturaleza y valoración penal; por ejemplo: estafa, apropiación indebida y defraudaciones en el art. 623.4 CP; en caso de duda, se da preferencia al criterio formal de la unidad de la infracción, como en el referido ejemplo del art. 637 CP.

7. En una primera parte, y principal, del cuadrante se incluyen todas las penas vinculantes o de obligada imposición por el juzgador, sean únicas, conjuntas o alternativas, o una combinación de las dos últimas. Por alternativas se entiende, en este contexto, aquellas penas que se expresan a través de una disyuntiva: el órgano judicial ha de imponer necesariamente una pena, pero puede decidir cuál entre dos o tres opciones que el CP pone a su disposición. Ejemplos:

- a) Penas únicas: art. 138 CP, art. 163.1 CP.
- b) Penas conjuntas: art. 144.1 CP, 187.1 CP.
- c) Penas alternativas o disyuntivas: art. 173.1 CP, 181.1 CP.
- d) Penas conjuntas, incluyendo una disyuntiva: art. 153.1 CP, art. 284 CP.

8. En la segunda parte del cuadrante se incluyen las penas de imposición facultativa, es decir, aquellas en las que se encomienda al órgano juzgador la facultad de valorar si procede la imposición de una determinada pena o una determinada cláusula de agravación o atenuación, sin otra opción alternativa que su inaplicación. La principal diferencia con respecto a las penas que hemos denominado alternativas o disyuntivas dentro del grupo de las penas vinculantes, es que en estas últimas la improcedencia de aplicar una pena resulta inseparable de la imposición de su alternativa. En el caso de las penas facultativas propiamente dichas, la facultad discrecional del juzgador es total, en el sentido de que ha de decidir si se aplica o no la pena o la cláusula agravatoria o atenuatoria de que se trate, siendo la inaplicación de dicha cláusula lo único procedente en caso de optar por no imponerla. Ejemplos: rebaja facultativa de la pena en uno o dos grados del art. 171.3 CP, inhabilitación potestativa para la patria potestad en el art. 220.4 CP.

9. En la tercera parte del cuadrante se anotan las cláusulas de modificación de penas que están definidas en otros preceptos, que normalmente preceden a dicha cláusula. Ejemplos: art. 225 bis.3 CP, art. 266.4 CP.

10. Las cláusulas genéricas, sean de adición de alguna pena (con frecuencia, pero no exclusivamente, inhabilitaciones y suspensiones), sean de rebaja o agravación facultativa o vinculante, dan lugar a un subtipo sólo cuando sus respectivos presupuestos fácticos están claramente delimitados y/o abarcan unas pocas conductas típicas estrechamente conectadas entre sí. Para más claridad, veamos algunos ejemplos no exhaustivos.

a) Sobre una pena acumulada vinculante: El art. 142.2 CP añade sendas penas de privación del derecho a conducir y de privación del derecho a usar armas en determinados supuestos del homicidio imprudente descrito en el art. 142.1 CP. Estas dos cláusulas podrían

clasificarse sencillamente como cláusulas genéricas que afectan a otras, marcando por tanto tan solo, respectivamente, la casilla de la privación de conducir y de la privación de armas. Pero no es ésta la solución adoptada, sino que se ha estimado más ajustado a la realidad normativa del CP estimar que hay, en primer lugar un tipo de homicidio imprudente genérico del art. 142.1 CP castigado con pena de prisión, seguido por dos tipos específicos, agravados, de homicidio con vehículo de motor y con uso de armas, cada uno de los cuales tiene su propia y diferencial penalidad: prisión más la correspondiente pena de privación. En la misma línea, más adelante en el art. 142.3 CP volvemos a desagregar la estructura punitiva del precepto considerando que hay tres nuevos tipos de homicidio por imprudencia profesional genérico, homicidio por imprudencia profesional con vehículo y homicidio por imprudencia profesional con armas. Seguramente, con un supuesto como el planteado por el art. 142.3 CP ya nos acercamos demasiado al límite de lo razonable en la deconstrucción analítica del Código si no queremos llegar a desnaturalizar su contenido.

b) Sobre una modificación facultativa de la pena: El art. 149.2 CP, en su segunda frase, habilita al juzgador para imponer facultativamente una pena de inhabilitación especial para la patria potestad e instituciones afines cuando la víctima del delito de mutilación sea menor o incapaz. Pues bien, en este caso hemos estimado razonable diferenciar en el cuadrante dos diferentes disposiciones (un tipo penal y su subtipo agravado, si se prefiere) en el art. 149.2. A saber: 149.2.1, que asigna pena vinculante de prisión, y 149.2.2, que asigna pena vinculante de prisión más penas vinculantes de inhabilitación de privación de la patria potestad. Si se compara con los ejemplos de la regla siguiente, la clave del tratamiento diferencial está en la especificidad de la norma y en la posibilidad de desagregar naturalmente dos diferentes tipo y subtipo penal en este caso: delito de mutilación genital genérico y delito de mutilación genital cometido sobre persona menor o incapaz por quienes tienen la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

11. En cambio, cuando la cláusula que fundamenta cualquiera de estas acumulaciones, agravaciones o rebajas es genérica o imprecisa, se clasifica en el apartado correspondiente como cláusula genérica, sea vinculante o facultativa, y no se abre un árbol de subtipos. Veamos de nuevo un par de ejemplos seleccionados entre las diferentes situaciones que se presentan a lo largo del CP.

a) Sobre una cláusula vinculante de modificación de la pena: el art. 338 CP establece que, cualquiera que sea el delito de los del título XVI que se haya cometido, la pena o penas impuestas se verán agravadas a la superior en grado si se da la circunstancia de que la conducta afecta a un espacio natural protegido. Aquí tenemos una cláusula que incide sobre una amplia variedad de tipos y disposiciones penales descritos en los arts. 319 a 337 CP. Si procediéramos a desgranar analíticamente su incidencia en el árbol teórico de tipos y subtipos, tendríamos que desdoblarse todos los identificados previamente en otros tantos, pues cada tipo o subtipo tendría por un lado la modalidad cometida sin afectar a un espacio natural protegido y, por otro lado, el subtipo de la misma conducta cometida afectando a un espacio protegido. En casos como éste, que por lo demás no son escasos, nos ha parecido más neutral y menos distorsionador de los resultados finales clasificar la disposición simplemente como una cláusula única y genérica de agravación vinculante de la pena, por lo que sólo contabiliza como tal en el tercer sector, antes descrito, de nuestro cuadrante.

b) Sobre una modificación facultativa de la pena: el art. 318 bis.5 CP concede al órgano judicial una imprecisa facultad, fundamentada en la apreciación de una menor gravedad

de la conducta, de rebajar la pena en un grado en todos y cada uno de los delitos contra los derechos de los extranjeros descritos en los numerales precedentes. De nuevo, la generalidad de la cláusula nos ha llevado a estimar más razonable contabilizarla como disposición única en lugar de dar lugar a la apertura de un árbol de subtipos paralelo (de hecho, clónico) basado en la menor gravedad del hecho y sus circunstancias, del que se desprende del contenido global del art. 318 bis.

El plan de trabajo que diseñamos al principio consistía precisamente en diseccionar la estructura de tipos y subtipos penales hasta lo más recóndito y detallado, sin preocuparnos por que el resultado fuera muy prolijo y difícil de aprehender intuitivamente, incluso muy alejado de la estructura básica aparente de la parte especial del CP. La idea era identificar tantos subtipos diferenciados entre sí por al menos un matiz significativo en las penas a imponer cuantos surgieran del juego de asignación de sanciones por parte del Código. Siempre, poniendo el énfasis en la presencia de una modificación punitiva como señal clave de la existencia de un diferente subtipo a efectos de nuestro estudio, puesto que la opción de describir el árbol de conductas típicas a partir de las diferencias en las conductas fue descartada casi desde el principio.

Pero hemos visto que uno de los principales problemas a la hora de diseccionar analíticamente el CP desde el punto de vista de la distribución de penas y tipos penales viene planteado por las ya comentadas cláusulas punitivas de alcance general. De hecho, estas son las que nos obligaron a renunciar a ese propósito inicial de hacer del cuadrante una reproducción pormenorizada, resultado de desmenuzar hasta el nivel más fino de detalle la estructura de tipos del CP.

Siempre hay un obstáculo, no desdeñable, de la tarea de esquematizar el CP abriéndolo en un enorme y prolijo árbol de tipos y subtipos penales, con la indicación exhaustiva de la pena o las penas asignadas a cada uno de ellos. Nos referimos a la discusión sustantiva acerca de la organización de tipos básicos y subtipos especiales, agravados o atenuados, que constituye la estructura de cada grupo de delitos. Resulta notorio que, a poco que nos acerquemos con un análisis en profundidad a escudriñar casi cualquier grupo relativamente homogéneo de delitos, su estructura interna será, cuando menos, discutible. La regla general es que haya razones que abonen diferentes opciones a la hora de sistematizarlos; sin ir más lejos, entre los variados ámbitos de discusión académica de los penalistas se encuentra de manera sistemática la relativa al bien jurídico u objeto de protección que los preside, y con frecuencia la opción por uno u otro valor como bien jurídico determina una concepción diferente acerca de la organización interna del grupo de infracciones de que se trate en cada caso. Y esto, insistimos, no es una incidencia excepcional de algunos tipos particularmente complejos, sino más bien una incidencia frecuente.

Ahora bien, en realidad esto no era algo que nos preocupara especialmente. La eventual discrepancia forma parte inherente de la discusión penal y se trataba sencillamente de seguir unos criterios coherentes en la esquematización de cada grupo de delitos, unos criterios que estuviéramos en disposición de argumentar razonadamente en cada caso. A partir de ahí, el resultado final sin duda sería matizadamente diferente del que alcanzarían otros penalistas al enfrentarse a la misma tarea, pero por otro lado la extensión y la complejidad del CP son tan notables que los grandes números deberían coincidir básicamente.

Había sin embargo un inconveniente mayor que no habíamos anticipado suficientemente y que a la postre nos obligó a rehacer por completo un primer trabajo de análisis porme-

norizado tras descartar la idea de tomar la estructura de tipos como referencia principal y casi exclusiva. Se trata de las ya apuntadas cláusulas generales y, en ocasiones, transversales de punición que afectan a un número de tipos pero sólo en caso de que concurra cierta circunstancia particular, creando de este modo árboles paralelos de tipos delictivos que en ocasiones son extremadamente intrincados y que, si se reprodujesen como tales en el cuadrante resultado del análisis del CP, determinarían una artificial inflación de tipos y penas. Creemos que los ejemplos arriba propuestos son suficientes para ilustrar la naturaleza del problema (otros ejemplos adicionales: los arts. 165 y 570 ter.3 CP contienen, cada uno, una disposición única de imposición de la pena en su mitad superior).

En definitiva, las cláusulas que determinan la imposición de una pena a un conjunto de figuras delictivas previamente desglosada en otros preceptos se tratan de forma unitaria. Y sin duda es ésta una de las cuestiones que a la postre han sido clave en la construcción y, por tanto, en la interpretación de este cuadrante de penas. Por ello, convenía pararse a considerar con algún detalle los motivos y los criterios por los que se ha preferido evitar una deconstrucción del CP pormenorizada hasta el último detalle que probablemente, más que clarificar, contribuiría a emborronar y desnaturalizar la verdadera estructura punitiva del Código Penal español.

## 1.2. Fuentes para el análisis de la aplicación del Código Penal en la práctica

Con objeto de determinar el modo en que se aplica el Código Penal en la realidad, se debería disponer de información básica relativa a todas las sentencias dictadas en este país por unidad de tiempo, típicamente un año, donde aparezcan fundamentalmente: datos relativos al o a los condenados, a los delitos cometidos y a las penas dictadas para esos delitos. Debido a la estructura arborescente, de diferentes niveles de inclusión de las diferentes características del mismo, sería imprescindible el acceso a los registros individuales de las sentencias, con la estructura citada, de forma que fuera factible un análisis en profundidad de la frecuencia de presentación de las penas, así como de la variabilidad de dicha frecuencia por diferentes factores. Con ello, se podría caracterizar perfectamente el fenómeno estudiado. Desgraciadamente estos datos, que se corresponden de manera exacta con los anotados en el Registro Central de Penados no han sido puestos a disposición nuestra, pese a las múltiples gestiones llevadas a cabo que se resumen en el documento de petición que se reproduce como Apéndice al presente trabajo.

Para intentar sortear, por lo menos en parte, los obstáculos que nos ha generado la negativa antes citada, hemos acudido a los datos que, como una explotación básica del RCP presenta el Instituto Nacional de Estadística en su página web dentro del epígrafe «Sociedad» y, dentro de éste, en el epígrafe «Seguridad y justicia» y, dentro de él, en el apartado «Estadística de Condenados» en la dirección: <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/p466&file=inebase> (última consulta: 27/11/2012).

Esta fuente impone una importante restricción, ya que, como se advierte en la nota introductoria que la encabeza:

«La *Estadística de Condenados* (...) a partir de 2007 (...) se elabora por el INE a partir de la explotación estadística del Registro Central de Penados, en virtud del acuerdo de colaboración, suscrito en julio de 2007, con el Ministerio de Justicia, titular de dicho registro».

Es decir, no se dispone de estadísticas procedentes de datos del RCP nada más que desde el año 2007. En la práctica la restricción es aún mayor puesto que, analizando a fondo el archivo con los datos de los diferentes años, se puede constatar que no aparecen datos de penas nada más que a partir del año 2007 y hasta el año 2011, por lo que ese será el rango de valores al que nos restringimos. Es más, las diferencias interanuales son especialmente importantes entre el año 2007 y el resto de los años, por lo que podría conjeturarse que la recogida y presentación de la información no se «estabilizó» hasta el año 2008, lo cual nos ha llevado a centrar los diferentes análisis en los cuatro años que discurren entre 2008 y 2011, ambos incluidos.

Una vez centrado el rango de estudio, describamos la parte relevante para nosotros de la información disponible en la fuente que nos ocupa. Para ello, nos será de utilidad el cuadro de texto 1 que figura más adelante y que es una transcripción literal del texto que aparece enlazado como «Metodología general» en la página web antes reseñada.

Lo primero en que ha de repararse es en que el objetivo reconocido es llevar a cabo un estudio sociodemográfico y criminológico de los condenados, por tanto las penas en sí no son un objetivo fundamental del estudio del INE, bien que sí trata el asunto que nos interesa de manera colateral, como se explicará, y como ellos mismos mencionan en el apartado de contenido.

Lo segundo que hay que reseñar es que, como es lógico, el INE no proporciona la fuente primaria de los datos, con la que trabaja y que le proporciona el RCP, sino que proporciona una elaboración de las mismas con un cierto detalle, pero nunca con el pormenor que se podría alcanzar accediendo a la fuente primaria. Es decir, a lo que se ha podido acceder es a tablas de agrupación y resumen de los datos en la manera en que el INE ha diseñado conforme a sus propias preferencias y los requisitos de su estudio, los cuales lógicamente no coinciden con las necesidades de nuestro estudio en profundidad de un aspecto particular de la realidad que ellos pretenden mostrar. Luego es un hecho que para nuestro trabajo no hemos tenido otra opción que emplear acumulados del INE que no reflejan con exactitud los datos que nosotros necesitamos.

---

## Metodología de la estadística de condenados. INE

CUADRO 1

### Objetivo

El objetivo de la investigación es el estudio de las características sociodemográficas y de tipo criminológico de los condenados.

### Elaboración

Hasta el 31 de diciembre de 2006, la recogida de información se realizaba trimestralmente mediante un boletín en papel que cumplimentaban los órganos judiciales (Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción, Juzgados de Instrucción, Juzgados de lo Penal, Juzgados de Violencia sobre la Mujer, Audiencias Provinciales) por cada sentencia dictada.

A partir del año de referencia 2007, con base en el Acuerdo de Colaboración suscrito entre el INE y el Ministerio de Justicia en julio de 2007, se ha cambiado la fuente primaria de los datos para elaborar esta estadística con la finalidad de mejorar la cobertura y calidad de la misma.

Se realiza una explotación del Registro Central de Penados, a partir de la información contenida en las notas de condena correspondientes a las sentencias firmes inscritas en el mismo.

---

---

### Contenido

Se investigan diferentes aspectos de las inscripciones de los condenados contenidas en el Registro, tanto de índole sociodemográfica como de carácter criminológico. Entre los de carácter sociodemográfico, se estudian el sexo, la edad y la nacionalidad del infractor. En lo que concierne a las de carácter criminológico se investiga el tipo de delito, el tipo de pena así como el grado de comisión (consumación o tentativa) de acuerdo con el Código Penal. Se obtienen resultados sobre las personas condenadas, así como de los delitos y las penas.

### Difusión

Se publican resultados a nivel nacional y autonómico, con periodicidad anual en la web del INE. Los resultados se publican en el mes de octubre del año siguiente al de referencia.

---

*Fuente:* <<http://www.ine.es/metodologia/t18/t1830466.htm>>. (Última consulta: 27/11/2012.)

Lo tercero que debe advertirse y que es especialmente grave para nuestro estudio centrado en las alternativas a la prisión, es que las penas consideradas lo han sido conjunta e indiferenciadamente, sin atender a si se han aplicado como pena única, como acumulación de penas, o si se trata de una pena alternativa. Así por ejemplo, el cómputo del número de multas que se han impuesto en un año no permitirá nunca saber cuántas de ellas lo han sido por tratarse de una pena vinculante, ni cuántas de entre ellas se han impuesto de forma acumulada a otra pena, ni cuántas lo son en sustitución de una pena privativa de libertad, etcétera. Puesto que nuestro estudio se centra en las penas alternativas, conviene insistir en los problemas metodológicos derivados de vernos obligados a usar una fuente en la que las diferentes alternativas punitivas se acumulan indiferenciadamente sin posibilidad de desgajarlas. De ello se deriva la consecuencia de que en ocasiones habremos de llevar a cabo unas aproximaciones que no siempre permitirán hacer determinaciones rigurosas. En cualquier caso, cuando esto ocurra lo expondremos claramente para que nadie pueda llevarse a error.

Dicho esto, describamos de manera detallada los acumulados de los que disponemos. Como se puede ver en los datos del INE, cuadro de texto 2, aparecen una serie de enlaces a tablas en las que figuran las diferentes penas. Pinchando en dichos enlaces en la propia URL indicada como «Fuente», aparecen tablas a nivel nacional en las que se cruzan el tipo de la pena con el sexo del infractor (téngase en cuenta que una misma persona puede tener varios delitos y por cada uno de estos tener varias penas y que todo eso se presenta ya acumulado, sin posibilidad de distinción), con la edad del mismo, cortada en categorías, con la nacionalidad del infractor, con el tipo de delito. También, para cada una de las comunidades autónomas, la asociación entre el tipo de pena, el sexo, la edad y la nacionalidad del infractor.

En resumen, hemos de insistir en que los datos de los que se dispone son datos acumulados en la forma en la que el INE ha estimado conveniente y que no coincide estrictamente con la nuestra. Estos datos suelen mostrar asociación entre dos o tres variables, con lo que no es posible llevar a cabo análisis multivariantes que muestren los efectos netos de las distintas variables en su asociación con las penas. Y, por tanto, nos encontraremos con datos que no están lo suficientemente detallados como para que se pueda extraer el análisis que nosotros necesitamos a los efectos del presente trabajo sobre las alternativas punitivas.

## Contenidos de la Estadística de Condenados de 2011 referentes a las penas impuestas

CUADRO 2

### Penas: Resultados nacionales

- 5.1. Penas según tipo de pena y sexo del infractor
- 5.2. Penas según tipo de pena y edad del infractor
- 5.3. Penas según tipo de pena y nacionalidad del infractor
- 5.4. Penas según tipo de pena y tipo de delito
- 5.5. Penas de prisión según duración de la pena, edad, sexo y nacionalidad del infractor
- 5.6. Penas de prisión según duración de la pena y tipo de delito

### Penas: Resultados autonómicos

- 6.1. Penas según lugar de condena, tipo de pena y sexo del infractor
- 6.2. Penas según lugar de condena, tipo de pena y edad del infractor
- 6.3. Penas según lugar de condena, tipo de pena y nacionalidad del infractor

*Fuente:* <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&file=pcaxis&path=%2Ft18%2Fp466%2F%2Fa2011>>. (Última consulta: 27/11/2012)

Al hecho de que la información de que se dispone está en forma de tablas acumulativas, no en forma de casos individuales, de modo que es por tanto una fuente secundaria, viene a añadirse que también lo es por la forma en la que se han distribuido las distintas categorías de las variables, sobre todo las variables de interés.

En primer lugar nos referiremos a las clases de penas, que han sido clasificadas por el INE conforme a la tipología que aparece en la tabla 1 y que se corresponde esencialmente con la clasificación legal establecida por el propio CP. Como puede verse, las diferentes categorías han sido agrupadas a dos niveles: en un primer nivel con cuatro categorías que hacen referencia a las penas privativas de libertad, las penas privativas de otros derechos, la multa y, por último, la expulsión del territorio nacional. Esta primera división parece razonable en un primer acercamiento, pero en realidad supone una pérdida de información tan grande para los análisis que emprenderemos que en muchos casos puede condicionar decisivamente los resultados obtenidos, en el sentido que se señalará oportunamente.

El segundo nivel de división plantea problemas adicionales. Observemos en primer lugar las cuatro categorías que formarían las penas privativas de libertad: prisión, responsabilidad personal subsidiaria, localización permanente y arresto de fin de semana. No hay nada que objetar a la pena de prisión, que está presente de manera profusa a todo lo largo del CP y sigue siendo sin duda la respuesta sancionadora típica en el ámbito del derecho penal y término de referencia en materia de alternativas punitivas. Ni tampoco a la pena de localización permanente, que tiene indiscutiblemente un contenido punitivo propio y su ámbito natural (que no exclusivo) de aplicación en las faltas.

En cambio, nos plantea serias dudas la mecánica inclusión en este apartado de la responsabilidad personal subsidiaria por parte del INE, que se limita a transcribir de forma acrítica la enumeración proclamada en el CP. A pesar de que en el Código Penal vigente es considerada pena privativa de libertad, formalmente distinta de las otras dos que la escoltan en el art. 35 CP (prisión y localización permanente desde la entrada en vigor de la amplia reforma de la LO 15/2003, prisión y arresto de fin de semana hasta entonces), la



responsabilidad penal subsidiaria no es en la actualidad ni nunca ha sido una categoría realmente diferenciada como pena. Se trata de un instrumento o una técnica para articular la respuesta del sistema penal cuando el condenado no paga la multa, pero no tiene un contenido sustantivo específico, sino que, en su caso, deberá «cumplirse» (art. 53 CP) por el condenado sometiéndose al régimen punitivo de alguna de entre varias penas propiamente dichas: prisión, localización permanente (anteriormente, arresto de fin de semana) o trabajos en beneficio de la comunidad.

Más allá de las consideraciones técnico-jurídicas y político-criminales que puedan desarrollarse en torno a esta chocante proclamación legal (la cual, a pesar de ser a nuestro juicio criticable, no es del todo arbitraria, ya que está vinculada con la voluntad legislativa de extender a estos supuestos el beneficio de la suspensión de la ejecución de las *penas privativas de libertad*), consideraciones en las que no procede detenerse ahora, lo que importa en este punto es subrayar que la incorporación del epígrafe a las estadísticas del INE introduce un factor de distorsión que, debido a la reseñada indisponibilidad de los datos primarios sobre los que el INE elabora sus estadísticas, no podemos eliminar con la precisión quirúrgica que sería deseable.

En efecto, cuando las estadísticas del INE informan de que un cierto número de condenas se refieren a la responsabilidad personal subsidiaria, eso implica necesariamente la información de que ese número de condenas se cumplen en la práctica como prisión o como localización permanente (puesto que las ubica entre las penas privativas de libertad –prescindiendo aquí, por su carácter residual, del arresto de fin de semana–) o, incluso, como trabajos en beneficio de la comunidad. La pena de trabajos en beneficio de la comunidad no es, obviamente, una pena privativa de libertad, pero, al no existir un apartado dedicado a la responsabilidad personal subsidiaria entre las penas privativas de otros derechos clasificadas por el INE, no podemos saber si las posibles condenas efectivas a cumplir trabajos en beneficio de la comunidad como responsabilidad personal subsidiaria están computadas en el apartado correspondiente a la responsabilidad personal subsidiaria o en aquél correspondiente a los trabajos en beneficio de la comunidad. O si quizás están computadas en ambos...

Algo parecido sucede con los demás regímenes de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria: los datos agrupados por el INE como tal, ¿incluyen tanto penas de prisión como de localización permanente? Si esto es así, ¿en qué proporción? ¿Están contabilizadas doblemente, esto es, cuando por ejemplo se computa la ejecución de responsabilidad personal subsidiaria a través de prisión se marcan ambas casillas de la estadística o sólo una? Más allá y en el mismo sentido de dudas: ¿cuando una pena de multa no satisface da lugar a un expediente de ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria, se vuelve a computar en este segundo apartado de modo que lo que en la sentencia aparece como una sola pena impuesta a una sola persona en las estadísticas podría aparecer doblemente computada? ¿O incluso triplemente si además se anota en la pena realmente ejecutada –posible ejemplo: pena de multa (1er. cómputo) que no se satisface y genera una responsabilidad personal subsidiaria (2º. cómputo) que se cumple en régimen de trabajos en beneficio de la comunidad (3er. cómputo)–?

Ante el cúmulo de incertidumbres generado por este epígrafe de las estadísticas, la responsabilidad personal subsidiaria no será considerada en el presente apartado de nuestro estudio para el cálculo del porcentaje de penas. Más adelante en cambio, dichos datos

sí serán considerados y valorados en otros apartados de este trabajo, con los matices y limitaciones que en su caso se explicarán.

En cuanto al arresto fin de semana, esta pena dejó de estar vigente en nuestro derecho penal el día 1 de octubre de 2004, por lo que su cumplimiento es crecientemente residual y, de hecho, su presentación en las estadísticas de referencia es escasísima. En consecuencia, no será considerada en nuestro estudio.

Pasando ahora a las penas agrupadas en el epígrafe de penas privativas de otros derechos, nos encontramos con que las tres primeras que se desglosan por el INE entran dentro de las que nosotros hemos agrupado bajo el concepto general de inhabilitaciones y suspensiones, por lo que las analizaremos acumuladas. Ninguna particularidad digna de resaltar se suscita en relación con la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, ni con la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

---

### Categorías del INE para las clases de penas

TABLA 1

#### 1. Penas privativas de libertad

- 1.1. Prisión
- 1.2. Responsabilidad personal subsidiaria
- 1.3. Localización permanente
- 1.4. Arresto fin de semana

---

#### 2. Penas privativas de otros derechos

- 2.1. Inhabilitación absoluta
- 2.2. Inhabilitación especial para empleo
- 2.3. Suspensión empleo o cargo público
- 2.4. Privación derecho conducir vehículos
- 2.5. Privación derecho tenencia de armas
- 2.6. Privación derecho residir en determinados lugares
- 2.7. Prohibición aproximarse a la víctima
- 2.8. Prohibición comunicarse con la víctima
- 2.9. Trabajos en beneficio comunidad

---

#### 3. Multa

---

#### 4. Expulsión del territorio nacional

---

*Fuente:* <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&file=pcaxis&path=%2Ft18%2Fp466%2F%2Fa2011>>. (Última consulta: 27/11/2012).

Sin embargo las tres penas que figuran a continuación y que aparecen mayoritariamente como penas facultativas en el CP sí que plantean problemas graves de cara a la consistencia de nuestro estudio. Estas tres penas, que agrupadas constituyen la categoría que hemos denominado «alejamientos», mantienen una muy fuerte asociación entre ellas, hasta el punto de que difícilmente se darán algunas de ellas sin que al mismo tiempo se dé al menos una de las otras. No sólo porque la normativa penal las diseña como medidas penales potencialmente complementarias y acumulativas de modo que el órgano judicial puede imponer simultáneamente varias de ellas (véase art. 57 CP), sino que en la práctica es improbable que se imponga la primera (2.6: privación del derecho a residir en o a acudir a

determinados lugares) o, más improbable aún, especialmente la tercera (2.8: prohibición de comunicarse con la víctima o con otras personas) sin que se imponga igualmente la segunda (2.7: prohibición de aproximarse a la víctima o a otras personas). De ahí que una mera acumulación matemática de las cifras estadísticas de las tres bajo el concepto de alejamientos no nos parezca suficiente; optaremos por cuantificar asimismo los alejamientos teniendo en cuenta, de entre las tres penas que los componen, tan solo aquella que presenta una mayor frecuencia.

Mas no acaban ahí las incidencias relevantes que suscitan estas tres penas en el contexto de las estadísticas del INE. Sucede asimismo que los alejamientos comparten una naturaleza esencialmente facultativa para un gran número de delitos de carácter especialmente personal (art. 57.1 CP) junto con un carácter vinculante en esos mismos delitos cuando tenga la consideración, por simplificar, de violencia de género o la víctima sea especialmente vulnerable (art. 57.2 CP). De este modo, tenemos una pena que unas veces habrá sido vinculante y otras facultativa y, al no disponer de las sentencias o datos primarios, no tenemos ninguna posibilidad de saber con exactitud cuándo. Con el fin de resolver este problema, trabajaremos con ciertas conjeturas plausibles que parten de la aceptación de tal hecho y de la distribución de penas por delitos, de la que disponemos. Conjeturaremos en función de datos conocidos acerca de la mayor frecuencia de ciertos tipos penales en el ámbito delictivo de la violencia de género y formularemos hipótesis que sean coherentes con estos datos y tengan aptitud para explicar los resultados. Por supuesto, nuestras conclusiones en esta materia han de ser tomadas en consideración con prudencia y en un sentido en parte conjetural, debido a la ausencia de información a que nos ha condenado la no disposición de los datos de la fuente primaria, el Registro Central de Penados.

A este respecto, es cierto que las penas de alejamiento no forman parte de las alternativas a la prisión propiamente dichas, pero un estudio minucioso de estas penas en su diseño legal y en su aplicación práctica nos parece fundamental para entender la presencia o ausencia de penas alternativas. Sea como sea, a efectos de este apartado del estudio hemos tomado la decisión de considerar como frecuencia de alejamiento tanto la cifra correspondiente a la más frecuente de las tres penas, cuanto la suma de las mismas, para a continuación comparar los resultados obtenidos y ver si cambian de manera notable en función de una u otra opción. En definitiva, el análisis relativo a la presentación en la realidad de tales penas no puede interpretarse como exacto, sino que se ha realizado a partir de suposiciones acerca de los delitos en los que se presentan y acerca de la naturaleza de tal presentación. Todo ello se advertirá oportunamente con detalle.

A propósito de la multa debe señalarse que no podemos saber en qué proporción las cifras corresponden a sus diferentes modos de aplicación relevantes para nuestro estudio sobre las penas alternativas: o bien como pena principal y directa, sea única, acumulativa o alternativa, o bien como pena sustitutiva de la prisión. Es la pena de multa el ejemplo más señero de por qué los datos que proporciona el INE permiten solo un acercamiento parcial, inexacto, a la realidad. De nuevo, mediante el recurso a las aproximaciones y conjeturas que ya han sido apuntadas, intentaremos representar la realidad de la manera más fiel que podamos. Siempre haciendo salvedad, por supuesto, del empleo de dichas aproximaciones.

Por último, acerca de la expulsión del territorio nacional ha de advertirse que en España se configura claramente como pena alternativa a la prisión. Puesto que se suele dictar en el mismo acto de la sentencia, los datos que proporciona el INE han de considerarse

razonablemente fiables y concretos. Si bien se trata de una pena solamente susceptible de ser aplicada a extranjeros, por lo que dentro de lo posible habrá que ponerla en relación con la prisión aplicada a extranjeros con objeto de dar cifras que se acerquen más al cumplimiento real.

Los epígrafes de agrupación de delitos hecha por el INE y, por tanto, tomada como referencia inevitable en nuestro estudio se presentan en la tabla 2 y la tabla 3. En primer lugar, obsérvese que el INE se limita a reproducir la estructura del Libro II del Código Penal, dividido en títulos para el primer nivel (tabla 2), y en capítulos para el segundo nivel (tabla 3). Esta elección da lugar a algunas consideraciones, sobre todo tras observar con atención en las tablas las frecuencias de presentación de los diferentes delitos. En cualquier caso, ambas tablas tienen el mismo formato si bien difieren en el grado de detalle de los delitos, menos detallado en el primer caso (división por títulos) y más detallado en el segundo caso (división por capítulos).

Ambas coinciden no obstante en que las categorías de delitos están ordenadas en atención a su frecuencia de presentación siguiendo un orden decreciente. Se han marcado con fondo en color verde aquellas categorías de delitos que acumulan por encima del 95% de presentación y son, por tanto, los más frecuentes en una perspectiva acumulada, con notable diferencia frente a los demás, lógicamente con los matices necesarios en relación con los grupos de delitos ubicados en la zona inmediatamente contigua al corte.

**Distribución de delitos, epígrafes del INE de primer nivel, por los que se ha dictado una sentencia en el año 2011**

TABLA 2

	Fr.	%	% acum
<b>Total</b>	<b>273.965</b>	<b>100,00</b>	
17. Contra la seguridad colectiva	129.228	47,17	47,17
13. Contra el patrimonio y orden socioeconómico	52.687	19,23	66,40
3. Lesiones	33.593	12,26	78,66
20. Contra la Administración de Justicia	14.235	5,20	83,86
22. Contra el orden público	13.063	4,77	88,63
6. Contra la libertad	10.586	3,86	92,49
18. De las falsedades	6.211	2,27	94,76
12. Contra las relaciones familiares	4.921	1,80	96,55
7. Torturas e integridad moral	2.529	0,92	97,48
8. Contra la libertad e indemnidad sexuales	2.264	0,83	98,30
1. Homicidio y sus formas	1.238	0,45	98,76
15. Contra los derechos de los trabajadores	857	0,31	99,07

	Fr.	%	% acum
16. Ordenación del territorio, urbanismo, protección patrimonio histórico y medio ambiente	744	0,27	99,34
10. Contra la intimidad, derecho a la propia imagen	547	0,20	99,54
14. Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social	318	0,12	99,66
19. Contra la Administración Pública	288	0,11	99,76
21. Contra la Constitución	180	0,07	99,83
15 bis. Contra los derechos de ciudadanos extranjeros	177	0,06	99,89
Ley Orgánica del Régimen Electoral General	85	0,03	99,92
11. Contra el honor	82	0,03	99,95
Ley Orgánica de Represión del Contrabando	58	0,02	99,97
9. Omisión del deber de socorro	56	0,02	99,99
2. Aborto	8	0,00	100,00
7 bis. Trata de seres humanos	5	0,00	100,00
23. Traición, contra la paz y defensa nacional	3	0,00	100,00
4. Lesiones al feto	1	0,00	100,00

Fuentes: INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>) y elaboración propia.

### Distribución de delitos, epígrafes del INE de segundo nivel, por los que se ha dictado una sentencia en el año 2011

TABLA 3

	Fr	%	% acum
Total	273.965	100,0	
17.4. Contra la seguridad vial	115.234	42,1	42,1
3. Lesiones	33.593	12,3	54,3
13.2. De los robos	27.825	10,2	64,5
17.3. Contra la salud pública	13.791	5,0	69,5
22.2. Atentados contra la autoridad	11.889	4,3	73,9
20.8. Quebrantamiento de condena	11.719	4,3	78,1
13.1. De los hurtos	9.096	3,3	81,5

	Fr	%	% acum
6.2. De las amenazas	8.831	3,2	84,7
13.6. De las defraudaciones	6.048	2,2	86,9
18.2. Falsedades documentales	5.795	2,1	89,0
12.3. Contra los derechos y deberes familiares	4.912	1,8	90,8
13.9. Daños	3.684	1,3	92,1
13.4. Robo y hurto vehículos de motor	2.603	1,0	93,1
7. Torturas e integridad moral	2.529	0,9	94,0
20.5. Acusación y denuncia falsa	1.728	0,6	94,6
13.14. De la receptación y el blanqueo de capitales	1.435	0,5	95,2
6.3. De las coacciones	1.396	0,5	95,7
1. Homicidio y sus formas	1.238	0,5	96,1
22.5. Tenencia, tráfico, depósito armas, explosivos	895	0,3	96,5
15. Contra los derechos de los trabajadores	857	0,3	96,8
13.5. De la usurpación	836	0,3	97,1
8.2. Abusos sexuales	756	0,3	97,3
8.1. Agresiones sexuales	618	0,2	97,6
8.5. Prostitución y corrupción menores	581	0,2	97,8
13.11. Propiedad intelectual e industrial	576	0,2	98,0
16.1. Ordenación del territorio y el urbanismo	520	0,2	98,2
13.7. Insolvencia punible	443	0,2	98,3
10.2. Allanamiento de morada	395	0,1	98,5
6.1. Detenciones ilegales y secuestro	359	0,1	98,6
14. Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social	318	0,1	98,7
20.7. Obstrucción a la justicia	304	0,1	98,8
8.4. Exhibicionismo y provocación sexual	288	0,1	99,0
20.6. Falso testimonio	262	0,1	99,0
18.1. Falsificación de moneda y timbre	228	0,1	99,1
17.2. De los incendios	188	0,1	99,2

	Fr	%	% acum
22.3. Desórdenes públicos	179	0,1	99,3
15 bis. Contra los derechos de ciudadanos extranjeros	177	0,1	99,3
21.4. Ejercicio de los derechos fundamentales	175	0,1	99,4
16.4. Protección flora, fauna y animales domésticos	169	0,1	99,5
10.1. Descubrimientos y revelación de secretos	152	0,1	99,5
19.3. Desobediencia y denegación auxilio	152	0,1	99,6
20.4. Realización arbitraria del propio derecho	139	0,1	99,6
18.4. Usurpación del estado civil	104	0,0	99,7
13.3. De la extorsión	96	0,0	99,7
22.7. Organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo	96	0,0	99,7
Ley Orgánica del Régimen Electoral General	85	0,0	99,8
18.5. Usurpación de funciones públicas	84	0,0	99,8
20.3. Del encubrimiento	59	0,0	99,8
11.2. De la injuria	58	0,0	99,8
Ley Orgánica de Represión del Contrabando	58	0,0	99,8
9. Omisión del deber de socorro	56	0,0	99,9
16.3. Recursos naturales y medio ambiente	44	0,0	99,9
13.13. Delitos societarios	42	0,0	99,9
19.7. De la malversación	40	0,0	99,9
19.1. Prevaricación de los funcionarios públicos	33	0,0	99,9
11.1. De la calumnia	24	0,0	99,9
19.5. Cohecho	23	0,0	99,9
8.3. Acoso sexual	21	0,0	100,0
19.2. Abandono destino	20	0,0	100,0
20.9. Contra la Admón. de Justicia de la Corte Penal Internacional	19	0,0	100,0
17.1. Delitos riesgo catastrófico	15	0,0	100,0
16.2. Patrimonio histórico	11	0,0	100,0

	Fr	%	% acum
19.9. Negociaciones prohibidas a los funcionarios	10	0,0	100,0
19.4. Infidelidad custodia documentos	9	0,0	100,0
2. Aborto	8	0,0	100,0
12.1. Matrimonios ilegales	7	0,0	100,0
20.2. Omisión del deber de impedir delitos	5	0,0	100,0
7 bis. Trata de seres humanos	5	0,0	100,0
22.6. Organizaciones y grupos criminales	4	0,0	100,0
23.3. Descubrimiento y revelación de secretos relativos a la defensa nacional	3	0,0	100,0
12.2. Suposición de parto y alteración de la paternidad	2	0,0	100,0
13.12. De la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural	2	0,0	100,0
21.5. Cometidos por funcionarios contra libertad individual	2	0,0	100,0
21.6. De los ultrajes a España	2	0,0	100,0
13.8. Alteración de precios en concursos y subastas públicas	1	0,0	100,0
19.8. De los fraudes y exacciones ilegales	1	0,0	100,0
21.3. Contra las instituciones del Estado	1	0,0	100,0
4. Lesiones al feto	1	0,0	100,0
Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea	1	0,0	100,0

Fuente: INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>) y elaboración propia.

Obsérvese que en ambos casos con un porcentaje relativamente pequeño del total de grupos de delitos se cubre el 95% de los delitos que se cometen, por ello usaremos en nuestro estudio sólo esos grupos de delitos que en el caso de la primera agrupación son 8 y en el caso de la segunda son 17. En ningún caso se emplearán los delitos de las leyes penales especiales. Estas tablas se estudian y describen de manera detallada en otra parte de este trabajo, por lo que no es necesario comentarlas con más detalle en este apartado.

Una vez descrita la información suministrada por una de las fuentes que emplearemos con más profusión en este apartado del estudio, con especial énfasis en la exposición de sus limitaciones y de cómo condicionarán éstas los resultados de nuestro trabajo, pasaremos a explicar los métodos estadísticos empleados.



### 1.3. Métodos estadísticos empleados

Con objeto de estudiar el cuadrante de penas se empleará la distribución de frecuencias de diferentes medidas obtenidas para las penas. De entrada, disponemos de medidas para el número de penas vinculantes, número de penas facultativas y cláusulas vinculantes de modificación de la pena, pero, como se verá, a los efectos del presente estudio trabajaremos sólo sobre las primeras, las penas vinculantes para el órgano judicial, o de preceptiva imposición. La presentación de cada pena vinculante se organiza en cuatro categorías: no presentación, presentación sola, presentación acumulativa con otra u otras penas, presentación como alternativa. En los casos en que sea necesario se llevarán a cabo representaciones gráficas simples o compuestas, típicamente en forma de diagrama de barras, con objeto de clarificar los datos presentados.

Asimismo, con objeto de establecer una comparación lo más rigurosa posible con la realidad se llevarán a cabo proposiciones de la probabilidad de que una pena se presente de manera vinculante en un precepto aplicando las siguientes reglas: 1ª) Si una pena es la única pena que se presenta para un delito se le asigna una probabilidad de 1 de que se presente (por ejemplo, art. 138 CP: prisión 1). 2ª) Si dos o más penas se presentan de manera acumulativa en un delito cada una de ellas aparece con probabilidad 1 de presentación en ese delito puesto que cada una de ellas será obligatoria en el mismo (por ejemplo, art. 144.1: prisión 1, inhabilitación 1). 3ª) Si varias penas,  $k$  en general, se presentan de manera alternativa, la probabilidad asignada a cada una de ellas será  $1/k$  (por ejemplo, art. 384 CP: prisión  $1/3$ , multa  $1/3$ , trabajos en beneficio de la comunidad  $1/3$ ). 4ª) Cualquier combinación de penas que expresa alternativas y, dentro de ellas, penas acumuladas, será tratada de tal forma que en las alternativas se presentarán  $1/\text{número de dichas alternativas}$  y las acumuladas, esa probabilidad para cada una de ellas (por ejemplo, art. 385 CP: prisión  $1/2$ , multa  $1/2$ , trabajos en beneficio de la comunidad  $1/2$ ). Estas reglas muestran una distribución detallada de la presentación de cada una de las penas que será promediada para todo el cuadrante o por agrupaciones de delitos como los que presenta el INE, con objeto de poder establecer una comparación rigurosa con la realidad que muestran las tablas que presenta el INE.

La comparación entre la distribución detallada de delitos que prefigura el CP y la que se da en la realidad se mostrará a través de tablas comparativas de dichas distribuciones.

Señalados aquí los métodos estadísticos de empleo general, se matizarán estos en la presentación de los resultados cuando sea necesario para una mejor comprensión y valoración de los mismos.

## 2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL CUADRANTE DE PENAS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE

El cuadrante de penas construido ha dado lugar a un número total de disposiciones o preceptos legales que establecen o modifican significativamente la pena de una determinada conducta punible de 975, atendiendo a los criterios que se han explicado más arriba, en el método y reglas observadas para la construcción del cuadrante. Las penas han sido agrupadas en: a) penas vinculantes (V) o de imposición obligatoria por parte del órgano

judicial una vez se estime realizado el presupuesto de hecho o conducta típica subyacente a cada una de ellas; b) penas de imposición facultativa (F) para el juez o tribunal; y c) cláusulas vinculantes de modificación de la pena (VMP), de cualquier pena o cualesquiera penas a la/s que afecte en cada caso. Por ello lo primero que es susceptible de ser analizado es el número de penas de cada tipo que aparecen en el total de disposiciones del cuadrante. Los datos de tal presentación están en la tabla 4.

### Distribución del número de penas por disposición y por forma de imposición

TABLA 4

Penas vinculantes				Penas facultativas				Cláusulas vinculantes de modificación de las penas			
Núm.	Fr.	%	% acum.	Núm.	Fr.	%	% acum.	Núm.	Fr.	%	% acum.
0	137	14,1	14,1	0	655	67,2	67,2	0	803	82,36	82,36
1	502	51,5	65,5	1	290	29,7	96,9	1	172	17,64	100,00
2	256	26,3	91,8	2	16	1,6	98,6				
3	76	7,8	99,6	3	14	1,4	100,0				
4	4	0,4	100,0								
<b>Total</b>	<b>975</b>	<b>100,0</b>		<b>975</b>	<b>100,0</b>			<b>975</b>	<b>100,0</b>		

Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

Hay que señalar que en un número de preceptos no aparece ninguna pena vinculante, concretamente en 137, lo que supone un 14,1% de las disposiciones que figuran en el cuadrante. Esto implica que la parte del cuadrante en la que se marcan las penas como facultativas no está normalmente constituida por preceptos autónomos con respecto a cualesquiera otras que determinan una pena vinculante, sino por disposiciones en las que se faculta al órgano judicial para modificar la o las penas asignadas con carácter imperativo en otros preceptos. Lo dicho para las denominadas facultativas (F) se puede afirmar para las VMP salvo que en este caso la modificación establecida es vinculante. Es obvio que el análisis tanto de las penas denominadas facultativas (F) como de las denominadas VMP es de interés, pero no lo desarrollaremos en el presente trabajo puesto que nos interesa sobre todo centrarnos en el estudio de las penas vinculantes o de preceptiva imposición.

Por tanto el denominador del número de disposiciones con el que trabajaremos a partir de ahora será de  $975-137=838$ , que de hecho son los preceptos intrínsecamente diferentes. De modo que nos centramos en los datos representados en la tabla 5 y, gráficamente, en la figura 1.

## Distribución del número de penas vinculantes por disposición

TABLA 5

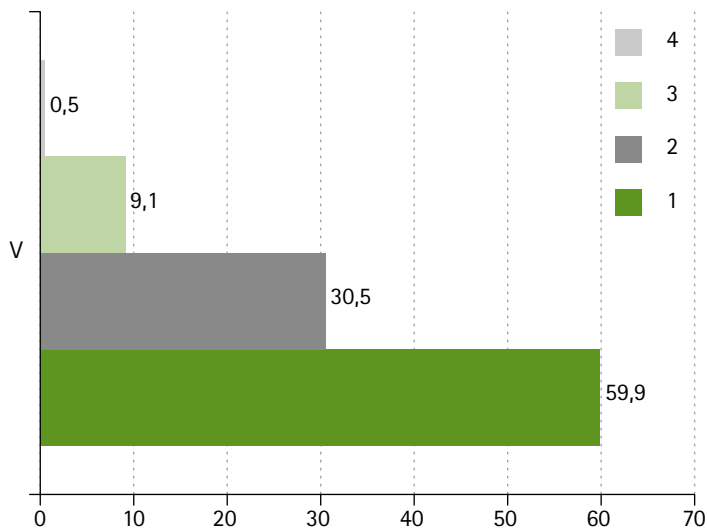
Núm.	Fr.	%	% acum.
1	502	59,9	59,9
2	256	30,5	90,4
3	76	9,1	99,5
4	4	0,5	100,0
<b>Total</b>	<b>838</b>	<b>100,0</b>	

Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

En relación con las penas vinculantes para el juzgador, podemos afirmar en primer lugar que la mayoría de los preceptos establecen una sola pena: 502 de los 838, o sea un 59,9%, mientras que 256 de los 838 (30,5%) establecen dos penas; 76 (9,1%) tres penas y, por último, tan solo 4 de ellos (0,5%) asignan cuatro penas. Es decir, la notoria mayoría constituida por los preceptos que establecen una única pena se convierte en una mayoría abrumadora del 90,4% si sumamos las disposiciones que establecen dos penas vinculantes. Parece claro que el Código Penal español está decididamente orientado a un número limitado de penas por delito, ya que la mediana del número de penas por delito es de 1 pena y la media es de 1,50 penas por precepto, lo cual abunda en esa idea.

## Distribución del número de penas vinculantes por disposición

FIGURA 1



V=Penas vinculantes

Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

En la tabla 6 se puede observar una muy fuerte variabilidad entre agrupaciones de delitos con respecto al número medio de penas asignadas a las disposiciones sancionatorias abarcadas por cada una de ellas. Se han marcado con fondo amarillo las agrupaciones que dan lugar a un número medio de penas superior a la media de todos los delitos, que es 1.501 (para estos cálculos tomamos la cifra entera con tres decimales). Pero es que además el número medio de penas por cada agrupación varía fuertemente desde las 2.455 penas por precepto (recordemos que este concepto de disposición o precepto no coincide exacta ni necesariamente con el de delito o tipo delictivo) en el contexto de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social y la cifra de 1 pena por disposición en los casos de los delitos contra la comunidad internacional, de los delitos contra el honor y de la omisión del deber de socorro entre otros.

Número de preceptos, media del número de penas por precepto y desviación típica del número de penas por precepto para las agrupaciones del INE

TABLA 6

Agrupación mayor de delitos INE	N.º preceptos	Media P/D	Desv. Tip. P/D
14. Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social	13	2,455	0,688
16. Relativos a la ordenación del territorio	35	2,267	0,828
17. Contra la seguridad colectiva	57	2,073	0,813
5. Manipulación genética	6	2,000	0,724
19. Contra la Administración Pública	62	2,000	0,000
15. Contra los derechos de los trabajadores	17	1,765	0,437
2. Aborto	7	1,714	0,488
4. Lesiones al feto	3	1,667	0,577
20. Contra la Administración de Justicia	67	1,597	0,629
13. Contra el patrimonio y orden socioeconómico	110	1,567	0,628
10. Contra la intimidad, derecho a la propia imagen	17	1,500	0,760
1. Homicidio y sus formas	15	1,500	0,632
7. Torturas e integridad moral	20	1,450	0,510
21. Contra la Constitución	106	1,448	0,632
18. De las falsedades	31	1,443	0,649
3. Lesiones	27	1,435	0,662
12. Contra las relaciones familiares	33	1,276	0,649

Agrupación mayor de delitos INE	N.º preceptos	Media P/D	Desv. Tip. P/D
22. Contra el orden público	64	1,210	0,410
6. Contra la libertad	30	1,185	0,396
8. Contra la libertad e indemnidad sexuales	38	1,053	0,226
23. Traición, contra la paz y defensa nacional	26	1,038	0,196
24. Contra la comunidad internacional	44	1,000	0,000
11. Contra el honor	5	1,000	0,000
9. Omisión del deber de socorro	5	1,000	0,000
<b>Total</b>	<b>838</b>	<b>1,501</b>	<b>0,679</b>

Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

Son estos unos resultados esperables que están relacionados con la naturaleza de las infracciones sancionadas en cada caso y con la estructura punitiva escogida por el legislador para unas y otras. En los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social hay una acumulación casi sistemática de respuestas punitivas en las diferentes conductas típicas. Recordemos de nuevo que este último no es el concepto de referencia exclusivo, pero sin duda guarda un importante papel explicativo en cuanto que no deja de ser el centro en torno al cual gira la legislación penal. Así, en este título XIV la acumulación de prisión y multa en cada tipo es generalizada, a lo que se viene a añadir en un alto porcentaje de disposiciones la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, de ahí que salgan con facilidad las cuentas de casi dos penas y media vinculantes asignadas por cada disposición punitiva.

En cambio, otras agrupaciones delictivas como las que se organizan respectivamente en los títulos XXIV, XI y IX ya mencionados, la estructura punitiva es muy simple y está centrada en una sola pena, que son, respectivamente: la prisión para los delitos contra la comunidad internacional, con presencia ocasional de inhabilitaciones y suspensiones: la multa, con un uso excepcional de la prisión, en los delitos contra el honor, y una variedad de multa, prisión e inhabilitación especial en la omisión del deber de socorro.

Tras exponer un dibujo general del CP en lo relativo al número de penas por delito, procede ahora estudiar las formas en que se presentan las diferentes penas de interés preferente para nosotros, como son la pena de prisión, la pena de multa, la pena de localización permanente y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. La tabla 7 presenta estos datos.

## Formas de presentación de las diferentes penas en el CP

TABLA 7

	Formas de presentación de la pena				Total	
	No	Única	Acumulativa	Alternativa		
Prisión	Fr.	223	286	268	61	838
	%	26,61	34,13	31,98	7,28	100,00
Multa	Fr.	444	77	234	83	838
	%	52,98	9,19	27,92	9,90	100,00
Localización permanente	Fr.	817	1	1	19	838
	%	97,49	0,12	0,12	2,27	100,00
Trabajos beneficio comunidad	Fr.	820	0	0	18	838
	%	97,85	0,00	0,00	2,15	100,00

Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

La primera e indiscutible conclusión que se obtiene de esta tabla es que la sanción penal por excelencia sigue siendo la prisión. Obsérvese que solo deja de presentarse en el 26,61% de las disposiciones punitivas, lo que obviamente implica que sí se presenta, de diferentes maneras, en el 73,39% de los preceptos. Aparece como pena única en el 34,13% de los preceptos, lo cual es una presentación muy alta y desde luego muy superior a la de las otras penas consideradas. En un 31,98% figura como acumulativa, lo que significa que en casi otro tercio de los preceptos sancionadores aparece combinada con otras penas, siendo de imperativa imposición el conjunto de todas ellas. Por último, la estadística arroja que en el 7,28% de los preceptos aparece como alternativa, de manera que en la aplicación de la norma el órgano judicial deberá optar, o por una, o por otra u otras. Obsérvese que una de dichas penas sigue siendo de imposición vinculante o preceptiva, mientras que lo potestativo es la elección de cuál de ellas imponer, lo que queda pendiente de determinar, normalmente tras la libre valoración del juez, si bien con ciertas limitaciones procesales y sustantivas, entre aquellas las derivadas del principio acusatorio y la necesidad genérica de motivación.

La distribución de la prisión según sus formas de presentación da una medida clara de que en el vigente CP la prisión es una pena que se presenta en una gran mayoría de las disposiciones sancionatorias, mayoritariamente como pena de preceptiva imposición, sea única o conjuntamente con otra que también es vinculante para el juzgador, y muy pocas veces en términos disyuntivos, como alternativa específica frente a otras opciones punitivas. Esta foto fija de la prisión como sanción penal por antonomasia en el derecho español es paradójicamente el resultado de décadas, cuando menos, de evolución de la legislación penal en los que se ha esgrimido como bandera de manera casi constante (bien es cierto que con grados de énfasis variable según el momento histórico) una voluntad de reducir su peso dentro del sistema. Pues bien, hasta aquí es hasta donde se ha llegado hasta ahora el

proceso de la mitigación de la importancia de la pena de prisión. Como se ve, su posible desmantelamiento estaría aún lejísimos de conseguirse aun en el caso de que este fuera un propósito real y no mayormente impostado de la hodierna política criminal.

La multa se configura en varios aspectos como pena intermedia entre la prisión y las demás penas alternativas. En primer lugar, puesto que no se aparece de ninguna forma en el 52,98% de los preceptos, esto quiere decir que se presenta en un 47,02% de ellos, la mitad que la pena de prisión. Se presenta como pena única en un 9,19% de los casos, porcentaje que es casi una cuarta parte del porcentaje de la misma eventualidad referida a la prisión. Sin embargo, como pena acumulativa se presenta en un 27,92% de los casos lo que indica claramente que la función esencial que reserva para ella el CP es la de actuar como una pena adicional, frecuentemente a la prisión. Por último podemos decir que como pena alternativa se presenta en un 9,90%. Por tanto la multa está concebida en el CP ante todo como pena acompañante de otras, y en pocas ocasiones se asigna como pena única o como alternativa expresa a otras penas. No obstante, podemos adelantar que el porcentaje de veces que aparece con alternativas es mayor que el porcentaje equivalente en las dos penas que completan la tabla 7.

La localización permanente muestra un perfil radicalmente diferente a las dos penas anteriores. No aparece en el 97,49% de los preceptos, es decir solo aparece en el 2,51% de ellos. Aparece una sola vez como única, en el art. 623.1.2 CP, y otra sola vez como acumulativa, junto a una multa, en el art. 633 CP. En el resto de ocasiones, que suman tan solo el 2,27% de las disposiciones punitivas, aparece con carácter disyuntivo junto a otras penas. De las 19 veces que se presenta con este carácter, en 17 (89,5%) la otra opción es la multa, y en 2 (10,5%) lo es la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Cierto que semejantes estadísticas deben acompañarse del dato sustantivo crucial de que la localización permanente es una pena que el propio CP reserva en su faceta de sanción directa por la comisión de un ilícito penal a las infracciones penales leves, técnicamente denominadas faltas y descritas en el libro III del CP, que está consagrado exclusivamente a ellas. Pero no es menos cierto que la localización permanente también tiene atribuida (bien que desde tiempos recientes, en virtud de la LO 5/2010) la naturaleza de pena menos grave en determinados casos y que se prevé su imposición como sustitutiva de la prisión con ciertos límites [véanse arts. 33.3.I) y 38.1 CP]. No hay duda, por tanto, de su actual integración a todos los efectos, no meramente periférica en el sistema de penas y alternativas punitivas del CP español, y el que el legislador limite su empleo a un sector muy restringido de las infracciones, aquellas más leves, la faltas, tiene sin duda un significado. Precisamente, el de que el CP confía a la localización permanente una función residual, fundamentalmente como pena alternativa, tanto en el contexto de las disyuntivas vinculantes (en un 2,27% del total de preceptos) como en el de las alternativas a la ejecución de la pena de prisión. Un detalle adicional que abona la conclusión de que el CP atribuye a esta pena una función alternativa con respecto a la prisión es que en ningún precepto se presenta de manera acumulativa a la misma.

La foto fija de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad es muy parecida a la de localización permanente. No aparece en el 97,85% de los preceptos, es decir, sólo aparece en el 2,15% de ellos. Tampoco aparece en ningún caso como pena única ni como acumulativa. Siempre aparece, por tanto, en el contexto de diversas opciones alternativas, una de las cuales es de imposición vinculante. De nuevo, el CP asigna a la pena de trabajos

en beneficio de la comunidad una función esencial de pena alternativa. De las 18 veces que se presenta como alternativa, en 11 aparece como opción frente a la prisión (bien que en una de ellas: art. 385 CP, acompañada de multa), lo que representa el 61,11%, mientras que en el 38,89% de los casos aparece como disyuntiva frente a multa o a localización permanente. En consecuencia, el CP también reserva para la pena de trabajos en beneficio de la comunidad un papel de pena alternativa a la prisión, lo que como en la localización permanente se ve abonado por su protagonismo en la sustitución del art. 88 CP y por el dato de que no aparece como acumulativa de la prisión en ningún caso.

Además de las formas de presentación de las penas, el CP también es susceptible de un ilustrativo análisis en bruto, todavía, de cómo se distribuyen las diferentes penas y conjuntos disyuntivos de penas según las disposiciones que las establecen. Los datos de tal estudio aparecen en la tabla 8 y en la figura 2.

En primer lugar hemos de hacer notar que diferentes penas pueden aparecer simultáneamente en un solo precepto. Lo que se refleja en la tabla 8 es el número de disposiciones en las que cada una de ellas aparece y, por lo tanto, la suma de los porcentajes necesariamente desbordará el 100%. Por ejemplo, la pena de prisión se presenta, como tal, en un 66,11% de los preceptos, lo cual no quiere decir que se presente siempre como pena única y, por otra parte, no incluye todas aquellas ocasiones en que la prisión forma parte de un conjunto dentro del cual es una de las opciones punitivas que se pueden aplicar. La pena de multa aparece en el 37,11% de los preceptos, con la misma observación que acabamos de hacer, las inhabilitaciones o suspensiones figuran –siempre en los mismos términos– en un 29,95% de los casos, la disyuntiva prisión o multa en un 6,80%, etcétera. No debe olvidarse que el total al que se refieren esos porcentajes es a 838 preceptos.

### Diferentes penas vinculantes en los diferentes preceptos

TABLA 8

	Fr.	% preceptos en los que se presenta
Prisión	554	66,11
Multa	311	37,11
Inhabilitación o suspensión	251	29,50
Prisión o multa	57	6,80
Localización permanente o multa	17	2,03
Privación de armas	13	1,55
Privación de conducir	10	1,19
Privación de subvenciones	10	1,19
Prisión o trabajos en beneficio de la comunidad	7	0,84
Trabajos en beneficio de la comunidad o multa	5	0,60
Privación de patria potestad	5	0,60



	Fr.	% preceptos en los que se presenta
Comiso	5	0,60
Prisión o multa o trabajos en beneficio de la comunidad	3	0,36
Localización permanente	2	0,24
Localización permanente o trabajos beneficio comunidad	2	0,24
Privación de acceso a concurso público	2	0,24
Libertad vigilada	2	0,24
O bien prisión, o bien multa y trabajos beneficio comunidad	1	0,12
Restauración	1	0,12

Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

La figura 2 muestra de manera aún más clara esta distribución de las penas, si bien con la representación solo de aquellas que aparecen en más del 1% de los preceptos. Se aprecia nitidamente que:

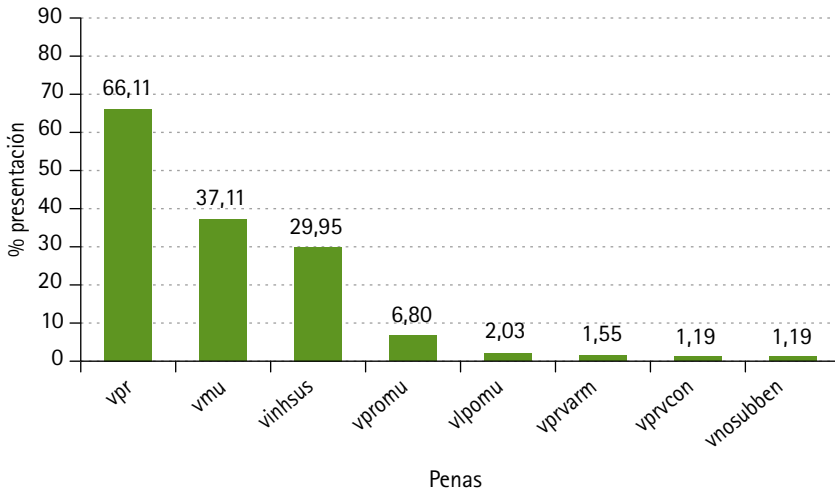
- 1º) La pena de prisión es abrumadoramente mayoritaria.
- 2º) La pena de multa ocupa el segundo lugar, con una presencia relevante.
- 3º) Después de estas dos, las que más se presentan asimismo con un porcentaje significativo son las inhabilitaciones y suspensiones.
- 4º) A mucha distancia se encuentran todas las demás, lo que se ve reforzado por que en cuarto lugar se ubica la disyuntiva prisión o multa, que obviamente no introduce ninguna pena diferente de las dos que protagonizan el Código Penal español.
- 5º) Hasta el entorno del dos por ciento no encontramos una cuarta pena, la localización permanente, cuyas cifras por otra parte deben ser matizadas, cuantitativamente porque aparece asociada en términos alternativos a la multa y cualitativamente porque su presencia está circunscrita a las faltas y nunca se aplica prima facie a los delitos en sentido estricto. Precisamente, a despejar debidamente algunos de estos matices contribuirá el análisis estadístico que expondremos más adelante, a partir de la tabla 9.

6º) Las tres siguientes penas sí tienen entidad propia y se distribuyen por todo el CP, pero en porcentajes muy pequeños, entre 1,55% y 1,19%: privación del derecho a la tenencia y porte de armas, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social (pena que, por otra parte y como se dijo, presenta suficientes elementos asimilables al grupo general de inhabilitaciones y suspensiones como para que no hubiera sido descabellado incluirla allí, si bien en nuestro caso hemos valorado como más relevantes los aspectos diferenciales).

En definitiva, parece indiscutible la conclusión ya apuntada de que, desde el punto de vista de la directa asignación de penas en la tipificación penal, la prisión es la sanción penal por antonomasia, escoltada por la multa y por las diversas modalidades de inhabilitación y suspensión, mientras que el resto de penas cumple una función casi testimonial.

Porcentajes de preceptos en los que se presentan las diferentes penas

FIGURA 2



Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

V=Penas vinculantes.

vpr≡ prisión; vmu≡ multa; vinhsus≡ inhabilitación o suspensión; vpromu≡ prisión o multa; vlpomu≡ localización permanente o multa; vprvarm≡ privación del derecho a portar armas; vprvcon≡ privación del derecho a conducir vehículos; vnsubben≡ privación del derecho a recibir subvenciones.

Se puede afinar más la información dispuesta en la tabla 8 y explicada en los párrafos precedentes, con objeto de mostrar la manera en que el CP predefine la presentación de las penas. En efecto, ni esta tabla ni las anteriores representan la probabilidad que el CP asigna a cada pena en su presentación, que es la medida que mejor señalará el modo en que el CP prefigura la presentación de las diferentes penas en la práctica. Esto sólo se conseguirá una vez realicemos la asignación que se explica a continuación y que discutiremos a fondo junto con sus resultados.

Para calcular esta probabilidad, recordemos que hemos llevado una asignación de probabilidades a cada pena de la siguiente manera:

1º) Si una pena se presenta como única en un precepto, asignaremos una probabilidad de presentación 1 a dicha pena.

2º) Si dos o más penas se presentan como penas acumulativas en un mismo precepto, asignaremos un valor 1 a cada una de esas penas.

3º) Si un número de k penas ( $k \geq 2$ ) se presentan en un precepto como penas de aplicación alternativa, a cada una de ellas se le asignará una probabilidad  $1/k$  de presentación en ese precepto. Este porcentaje de probabilidad se ha asignado de forma apriorística, puramente numérica en atención a la distribución formal de las penas dentro de la disposición.

4º) Cualquier combinación de penas que se presenten en un precepto será calculada mediante una combinación de las reglas anteriores.

Hechas estas asignaciones, presentamos en la tabla 9 la probabilidad media de presentación de cada una de las penas. Como se adelantó, es esta tabla la que muestra de una

manera más clara y fehaciente el diseño que el CP hace del sistema de penas (si bien se verá que su aplicación real modifica el panorama de forma notable). Según la tabla 9, la probabilidad de que la aplicación de cualquiera de las disposiciones sancionadoras del CP ocasione la imposición de una pena de prisión es de un 70%, obviamente una probabilidad muy alta. Tras la pena de prisión, la probabilidad de una pena de multa es de un 42%, es decir una probabilidad 1,67 veces inferior a la de prisión. La siguiente probabilidad es la de una pena de inhabilitación o suspensión, que alcanza el 30%. A mucha distancia de estas tres penas aparece la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que tiene una probabilidad de presentación de 1,9%, muy alejada de las tres primeras.

Probabilidad de presentación de cada pena según las asigna el CP

TABLA 9

	N	Media	Desv. típ.
Prisión	838	0,701	0,435
Multa	838	0,420	0,468
Inhabilitación o suspensión	838	0,300	0,458
Trabajos en beneficio de la comunidad	838	0,019	0,095
Privación del derecho a portar armas	838	0,016	0,124
Localización permanente	838	0,014	0,089
Privación del derecho a conducir vehículos	838	0,012	0,109
Privación del derecho a recibir subvenciones	838	0,012	0,109
Privación de la patria potestad	838	0,006	0,077
Comiso	838	0,006	0,077
Privación del derecho de acudir a concurso público	838	0,002	0,049
Libertad vigilada	838	0,002	0,049
Restauración	838	0,001	0,035

Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

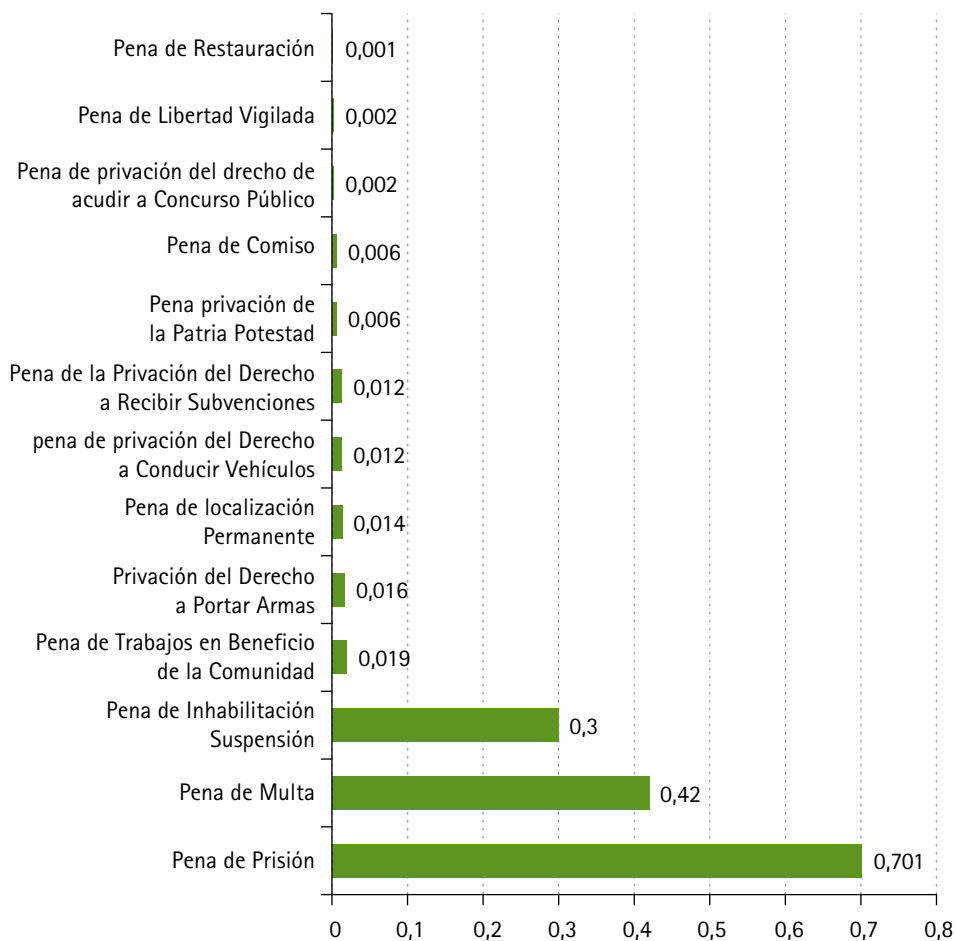
La figura 3, ordenada de menor a mayor, ilustra de forma evidente lo expresado con números en la tabla 9. El Código Penal español se construye esencialmente en torno a la pena de prisión. La pena de multa, que hipotéticamente podría ser una pena que rebajara de manera relevante la aplicación de la prisión, tiene una presencia importante pero está muy lejos de la probabilidad de la pena de prisión. Tras ellas aparece una pena típicamente acumulativa como es el conjunto de inhabilitaciones y suspensiones, que lo que hacen por regla general es añadir contenido punitivo pero no suelen llevar consigo el descarte de la prisión, o de otra pena en su caso. A partir de ahí, las penas típicamente alternativas serán las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, que tienen probabilidades de presentación muy bajas, de un 1,9% y de un 1,4%, de lo que se colige

que tienen poca presencia explícita en el Código Penal, salvo lo que diremos a continuación. A continuación de estas penas aparecen una serie de penas acumulativas pero esencialmente específicas de algunos tipos de delitos.

A nuestro juicio, estos resultados muestran muy a las claras el dibujo de las penas en el Código Penal español, la prefiguración que el CP hace de manera abstracta de las penas a aplicar y de su presentación. Sin embargo, a poco que nos acerquemos a la distribución estadística de las penas tal y como se dan en la realidad, se comprobará que hay notorias divergencias con aquella distribución apriorística. Esto puede deberse a una variedad de causas, entre las cuales la que plausiblemente puede ocupar el primer lugar es la dependencia de la distribución de los delitos realmente cometidos, puesto que las referidas probabilidades globales de presentación de las diferentes penas varían fuertemente en función de los delitos. Eso se empieza a ver en la tabla 10, y de manera muy reveladora.

### Probabilidad de presentación de cada pena según les asigna el CP

FIGURA 3



Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

En la tabla 10 aparece la probabilidad de que se presente la pena de prisión por las grandes agrupaciones, o títulos del libro II, que lleva a cabo el INE. Hay que empezar diciendo que en todas las agrupaciones la probabilidad de prisión es muy alta siendo el valor más bajo para el conjunto de delitos contra el honor, seguidos de aquellos agrupados bajo el epígrafe de omisión del deber de socorro. El valor más alto de tal probabilidad es para los títulos del libro II del CP relativos a la traición, la paz y la defensa nacional, y a los delitos contra la comunidad internacional, seguidos del homicidio y sus formas. La conclusión más importante de esta tabla es que, si se consideran los delitos agrupados por títulos, la prisión es en la abrumadora mayoría de los casos la pena más importante y de más probable aparición, salvo unas pequeñas matizaciones que haremos ahora.

### Probabilidad de presentación de la pena de prisión según la propone el CP por agrupaciones de delitos

TABLA 10

Agrupaciones de delitos	N	Media	Desv. típ.
1. Homicidio y sus formas	15	0,933	0,258
2. Aborto	7	0,571	0,450
3. Lesiones	27	0,778	0,376
4. Lesiones al feto	3	0,667	0,289
5. Manipulación genética	6	0,833	0,408
6. Contra la libertad	30	0,667	0,379
7. Torturas e integridad moral	20	0,650	0,489
8. Contra la libertad e indemnidad sexuales	38	0,750	0,324
9. Omisión del deber de socorro	5	0,400	0,548
10. Contra la intimidad, derecho a la propia imagen	17	0,824	0,393
11. Contra el honor	5	0,100	0,224
12. Contra las relaciones familiares	33	0,667	0,445
13. Contra el patrimonio y orden socioeconómico	110	0,659	0,459
14. Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social	13	0,846	0,376
15. Contra los derechos de los trabajadores	17	0,971	0,121
16. Relativos a la ordenación del territorio	35	0,643	0,430
17. Contra la seguridad colectiva	57	0,833	0,354
18. De las falsedades	31	0,677	0,457

Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

Agrupaciones de delitos	N	Media	Desv. típ.
19. Contra la Administración Pública	62	0,540	0,498
20. Contra la Administración de Justicia	67	0,575	0,487
21. Contra la Constitución	106	0,524	0,490
22. Contra el orden público	64	0,875	0,321
23. Traición, contra la paz y defensa nacional	26	0,962	0,196
24. Contra la Comunidad Internacional	44	0,955	0,211
<b>Total</b>	<b>838</b>	<b>0,701</b>	<b>0,435</b>

Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

Se han resaltado en amarillo las agrupaciones de delitos que dan una mayor probabilidad de prisión que la media, con lo que queda claro que es en ellos en los que el CP pone el énfasis para aplicar esta pena y permite afirmar que es asimismo en ellos donde se considera una mayor gravedad del delito y, por tanto, se mantiene con más probabilidad la pena de prisión.

Con objeto de poder establecer comparaciones entre las penas de prisión, de multa, de inhabilitación/suspensión, de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, se presenta la tabla 11 que muestra las probabilidades medias de estas penas para las agrupaciones de delitos que venimos manejando. En ella se han resaltado las probabilidades máximas para las diferentes penas.

Desde luego que las discrepancias entre penas es muy fuerte, pero eso ya lo sabíamos, mostrándose como pena más probable en la mayoría de los casos la pena de prisión. Sin embargo, puede apreciarse que la pena de multa es más probable, incluso en ocasiones mucho más probable, que la prisión para algunos delitos (en concreto, en 6 de los 24 títulos aquí representados, que excluyen los títulos 7 bis y 15 bis, como se explicará más adelante), como resultado de una inequívoca opción legislativa que se aparta de la línea general del CP en tales casos. Las inhabilitaciones y suspensiones aparecen también como las más probables en una cuarta parte de los títulos (6 de 24) lo que demuestra su especificidad en ciertas áreas delictivas. Como cabía esperar, las penas de naturaleza esencialmente alternativa se presentan en términos explícitos con muchísima menos probabilidad que las anteriores, si bien muestran diferentes patrones en unas y otras agrupaciones de preceptos.

La pena de prisión se presenta con mayor probabilidad que las otras penas, aunque no siempre con mayor probabilidad que su propia media, en las siguientes agrupaciones de delitos (correspondientes fundamentalmente, como se ha dicho, a los títulos del libro II del CP): 1. Homicidio y sus formas; 3. Lesiones; 4. Lesiones al feto; 6. Contra la libertad; 8. Contra la libertad e indemnidad sexuales; 10. Contra la intimidad; derecho a la propia imagen; 12. Contra las relaciones familiares; 15. Contra los derechos de los trabajadores; 17. Contra la seguridad colectiva; 18. De las falsedades; 21. Contra la Constitución; 22. Contra el orden público; 23. Traición, contra la paz y defensa nacional; 24. Contra la comunidad internacional.

Probabilidad media de presentación de las diferentes penas según la propone el CP por agrupaciones de delitos del INE

TABLA 11

Agrupaciones de delitos	N	Prisión	Multa	Inh/ Susp	TBC	LP
1. Homicidio y sus formas	15	0,933	0,067	0,200	0,000	0,000
2. Aborto	7	0,571	0,429	0,714	0,000	0,000
3. Lesiones	27	0,778	0,148	0,111	0,074	0,037
4. Lesiones al feto	3	0,667	0,333	0,667	0,000	0,000
5. Manipulación genética	6	0,833	0,167	1,000	0,000	0,000
6. Contra la libertad	30	0,667	0,183	0,033	0,083	0,017
7. Torturas e integridad moral	20	0,650	0,000	0,700	0,000	0,000
8. Contra la libertad e indemnidad sexuales	38	0,750	0,224	0,053	0,000	0,000
9. Omisión del deber de socorro	5	0,400	0,400	0,200	0,000	0,000
10. Contra la intimidad, derecho a la propia imagen	17	0,824	0,441	0,176	0,029	0,029
11. Contra el honor	5	0,100	0,700	0,200	0,000	0,000
12. Contra las relaciones familiares	33	0,667	0,182	0,242	0,030	0,015
13. Contra el patrimonio y orden socioeconómico	110	0,659	0,664	0,100	0,050	0,055
14. Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social	13	0,846	0,923	0,000	0,000	0,000
15. Contra los derechos de los trabajadores	17	0,971	0,618	0,176	0,000	0,000
16. Relativos a la ordenación del territorio	35	0,643	0,657	0,657	0,043	0,014
17. Contra la seguridad colectiva	57	0,833	0,614	0,439	0,035	0,009
18. De las falsedades	31	0,677	0,516	0,194	0,032	0,032
19. Contra la Administración Pública	62	0,540	0,605	0,742	0,000	0,000
20. Contra la Administración de Justicia	67	0,575	0,649	0,373	0,000	0,000
21. Contra la Constitución	106	0,524	0,429	0,491	0,000	0,000
22. Contra el orden público	64	0,875	0,188	0,125	0,000	0,016
23. Traición, contra la paz y defensa nacional	26	0,962	0,038	0,038	0,000	0,000
24. Contra la comunidad internacional	44	0,955	0,000	0,045	0,000	0,000
<b>Total</b>	<b>838</b>	<b>0,701</b>	<b>0,420</b>	<b>0,300</b>	<b>0,019</b>	<b>0,014</b>

Fuente: Cuadrante de penas, elaboración propia.

La pena de multa se presenta con mayor probabilidad que las otras penas, aunque no sea con mayor probabilidad que su media, en las siguientes agrupaciones de delitos: 9. Omisión del deber de socorro; 11. Contra el honor; 13. Contra el patrimonio y orden socioeconómico; 14. Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social; 16. Relativos a la ordenación del territorio; 20. Contra la Administración de Justicia.

Las inhabilitaciones y suspensiones se presentan con mayor probabilidad que las otras penas, aunque no sea con mayor probabilidad que su media en las siguientes agrupaciones de delitos: 2. Aborto; 4. Lesiones al feto; 5. Manipulación genética; 7. Torturas e integridad moral; 16. Relativos a la ordenación del territorio; 19. Contra la Administración Pública.

Revisado y expuesto el modo en que el CP prefigura las diferentes penas y explicada por tanto su estructura apriorística, el siguiente paso debe ser confrontar este marco teórico que dibuja el CP con el marco que en la realidad se presenta. Cabe esperar que estos marcos sean diferentes, quizá muy diferentes, y esto por dos razones:

1ª) En nuestro cuadrante de penas hemos diseccionado el diseño de las penas por el Código Penal, a partir de la descripción típica y las asignaciones de pena establecidas de modo primario y específico en la parte especial, esto es, en los libros II y III. Pero debe tenerse en cuenta, muy especialmente a propósito de las penas de naturaleza esencialmente alternativa, que, además de los preceptos particulares en los que se presentan, el CP contiene disposiciones generales de aplicación, normalmente sustitutiva, de dichas sanciones. Estas previsiones generales no son susceptibles de incorporación directa al diseño teórico del CP, pero sin duda han de desplegar sus efectos en la realidad práctica de las penas que se imponen y, en su caso, se ejecutan por el sistema de justicia penal. El CP concede amplias zonas de indefinición en sus disposiciones generales que provocarán un distanciamiento entre las estadísticas punitivas en su aplicación práctica y su disposición esperada conforme a las disposiciones de la parte especial.

2ª) El CP, como el derecho penal y en resumidas cuentas todo el ordenamiento jurídico en su conjunto, no es un ente autorreferente que exista por sí y con independencia del mundo que pretende regular, sino todo lo contrario. El CP se aplica y existe para aplicarse a unas relaciones sociales a través de ciertas estructuras organizativas, y serán aquella y estas las que configurarán el dibujo real de la distribución de penas en una sociedad dada, más allá de la «foto fija» del sistema de penas diseñado por el legislador. Y se verá que la realidad se aleja de lo teóricamente «predicho» por el CP. En la práctica, los delitos se presentarán con una distribución propia que alterará las probabilidades apriorísticas de presentación de las diferentes penas.

Se hace necesario medir esas distancias entre lo esperado y lo real para acabar de comprender la distribución de las penas en nuestro derecho penal. Tal es el objeto de la siguiente sección.

### 3. ANÁLISIS ESTADÍSTICO GENERAL DE LOS DATOS DEL INE DE LOS AÑOS 2008-2011 Y SU COMPARACIÓN CON LO PREFIGURADO EN EL CÓDIGO PENAL

La descripción de la fuente de datos del INE ha sido hecha en otra parte de este estudio, mostrándose allí los inconvenientes y problemas que plantea su uso. En el presente aparta-



do añadiremos una serie de precisiones sobre las modificaciones y adaptaciones que hemos debido llevar a cabo para facilitar los diferentes análisis.

Lo primero que ha de decirse es que, como nuestro trabajo se centra en las penas, son los datos referidos a estas los que esencialmente nos interesan. Así pues, se usarán fundamentalmente las tablas de penas cruzadas con comunidades autónomas, con sexo, con edad, con nacionalidad y con tipo de delito. Además se llevará a cabo un análisis con la duración de las penas de prisión, con objeto de estimar el número máximo de las penas de prisión que podían ser sustituidas por trabajos en beneficio de la comunidad.

Ha de advertirse que en la estructura de las tablas que cruzan penas con comunidad autónoma, con sexo, con edad y con nacionalidad del infractor se aprecian notables discordancias entre diferentes años, e incluso dentro del mismo año. Así por ejemplo, en las tablas correspondientes a 2008 unas veces el listado de penas privativas de otros derechos alcanza hasta el numeral 2.9 y otras hasta el 2.10, en cuyo caso la «intrusa» es la pena de privación del derecho a obtener subvenciones numerada como 2.7 (marcada en verde en la tabla 1). Puesto que se trata de una pena que desaparece en todos los demás años y con una presentación muy reducida, se ha optado sencillamente por prescindir de ella en nuestros análisis de los datos del INE.

Asimismo ocurre que en el año 2009 no aparecen los epígrafes 2.6 Privación derecho residir en determinados lugares, y 2.7 Prohibición aproximarse a la víctima. Sencillamente están desaparecidos, a pesar de lo cual la estructura de los datos les «guarda la ausencia» es decir, respeta la numeración global de forma que de 2.5 Privación derecho tenencia de armas pasa a 2.8 Prohibición comunicarse con la víctima. De nuevo, con el fin de permitir un tratamiento homogéneo de los datos, hemos incluido ambos epígrafes en el año 2009 con frecuencia 0. Se marca en naranja intenso en la tabla 1.

### Epígrafes de penas presentes para los diferentes años del estudio

TABLA 1

2008	2009	2010	2011
1.1. Prisión	1.1. Prisión	1.1. Prisión	1.1. Prisión
1.2. Responsabilidad personal subsidiaria	1.2. Responsabilidad personal subsidiaria	1.2. Responsabilidad personal subsidiaria	1.2. Responsabilidad personal subsidiaria
1.3. Localización permanente	1.3. Localización permanente	1.3. Localización permanente	1.3. Localización permanente
1.4. Arresto fin de semana	1.4. Arresto fin de semana	1.4. Arresto fin de semana	1.4. Arresto fin de semana
2.1. Inhabilitación absoluta	2.1. Inhabilitación absoluta	2.1. Inhabilitación absoluta	2.1. Inhabilitación absoluta
2.2. Inhabilitación especial para empleo	2.2. Inhabilitación especial para empleo	2.2. Inhabilitación especial para empleo	2.2. Inhabilitación especial para empleo

2008	2009	2010	2011
2.3. Suspensión empleo o cargo público	2.3. Suspensión empleo o cargo público	2.3. Suspensión empleo o cargo público	2.3. Suspensión empleo o cargo público
2.4. Privación derecho conducir vehículos	2.4. Privación derecho conducir vehículos	2.4. Privación derecho conducir vehículos	2.4. Privación derecho conducir vehículos
2.5. Privación derecho tenencia de armas	2.5. Privación derecho tenencia de armas	2.5. Privación derecho tenencia de armas	2.5. Privación derecho tenencia de armas
2.6. Privación derecho residir en determinados lugares	2.6. Privación derecho residir en determinados lugares	2.6. Privación derecho residir en determinados lugares	2.6. Privación derecho residir en determinados lugares
2.7. Prohibición aproximarse a la víctima	2.7. Prohibición aproximarse a la víctima	2.7. Prohibición aproximarse a la víctima	2.7. Prohibición aproximarse a la víctima
2.7. «bis» Privación derecho subvenciones			
2.8. Prohibición comunicarse con la víctima	2.8. Prohibición comunicarse con la víctima	2.8. Prohibición comunicarse con la víctima	2.8. Prohibición comunicarse con la víctima
2.9. Trabajos en beneficio comunidad	2.9. Trabajos en beneficio comunidad	2.9. Trabajos en beneficio comunidad	2.9. Trabajos en beneficio comunidad
3. Multa	3. Multa	3. Multa	3. Multa
4. Expulsión del territorio nacional	4. Expulsión del territorio nacional	4. Expulsión del territorio nacional	4. Expulsión del territorio nacional

Con respecto a los diferentes epígrafes en los que se agruparon los delitos en los diferentes años, se presentaron una serie de discrepancias entre los diferentes años que impedían el análisis homogeneizado de los datos. La mayoría de esas incidencias son advertidas por parte del INE. En el año 2010 no aparecía ningún delito con el epígrafe 4. De las lesiones al feto, por lo que en ese año se añadió tal epígrafe con frecuencia 0. En los años 2009, 2010 y 2011, tampoco aparecía ningún delito con el epígrafe 5. Relativos a la manipulación genética, por lo que se añadió dicho epígrafe en esos años con frecuencia 0. En el año 2011 aparece por primera vez el epígrafe 7 bis. Trata de seres humanos, si bien aparece con un tanto por mil de cero, sin duda porque el número es tan pequeño que es inferior al 1 por diez mil que es el valor más pequeño que aparece en la tabla; para solventar este problema en el año 2011 se acumulará el epígrafe 7 bis con el epígrafe 7. Por último, en el año 2011 no se incluía ningún delito bajo el epígrafe 24. Contra la comunidad internacional, por lo que fue agregado en ese año con frecuencia 0.

Existe además un epígrafe 15 bis. Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros que para mayor claridad fue acumulado en todos los años con el epígrafe 15. Contra los derechos de los trabajadores, puesto que está ausente en el año 2008 y por otra parte de este modo no se altera ninguno de los resultados estadísticos relevantes.

Sucede asimismo que esta tabla es proporcionada por el INE en tanto por mil y no en valores absolutos, valores que de obtenerse presentarían un serio problema por los redondeos que ha realizado el INE. Esto provoca un descuadre del número de penas en más de 1.000, que además no se distribuyen homogéneamente, de modo que los desfases son mayores en unas penas que en otras, lo que es especialmente grave en aquellas penas con poca presentación.

Expuestos los problemas encontrados en el análisis de la fuente y expuestas las correcciones que se han realizado, pasamos al análisis detallado de la misma en relación con los datos que nos interesan.

### 3.1. Número medio de penas impuestas por delito sentenciado y por infractor

En los años relevantes para nuestro estudio se dispone de datos globales del número total de condenados, del número total de delitos cometidos y del número total de penas impuestas, por lo que empezaremos calculando la media, bruta, de delitos por infractor, el número de penas por delito y el número de penas por infractor. Estas son tres tasas muy importantes para nuestro estudio puesto que reflejan respectivamente lo que podemos denominar la productividad criminal –o peligrosidad verificada, si se prefiere– del infractor (número de delitos por infractor), la gravedad de los hechos en función de la tipificación penal y de la valoración del hecho por el órgano jurisdiccional (número de penas por delito), y la gravedad de la acumulación de hechos cometidos por cada sujeto condenado teniendo en cuenta tanto el diseño teórico del CP como el enjuiciamiento concreto por el órgano judicial (número de penas por infractor). La tabla 2 muestra, para cada año estudiado por separado y para el conjunto de los cuatro años, los resultados de esas tasas.

Como se puede ver, en la tabla nos encontramos con que la tasa de delitos por condenado varía desde 1.236 a 1.293, lo que supone unas fluctuaciones pequeñas: la tasa se ha mantenido constante a lo largo de los 4 años. Se podría afirmar que la criminalidad media de los infractores es bastante parecida en estos años y que sólo se aprecia un ligerísimo descenso a lo largo de estos años.

Tasas de Delitos/Condenado, Penas/Delito y Penas/Condenado  
en los años 2008 al 2011 y en el total de los cuatro años

TABLA 2

		Número	Del/Cond	Penas/Del	Penas/Cond
2008	Condenados	206.396	1.293	2.365	3.057
	Delitos	266.847			
	Penas	630.980			
2009	Condenados	221.916	1.256	2.252	2.829
	Delitos	278.703			
	Penas	627.752			
2010	Condenados	215.168	1.239	2.343	2.903
	Delitos	266.548			
	Penas	624.599			
2011	Condenados	221.590	1.236	2.013	2.488
	Delitos	273.965			
	Penas	551.387			
Total	Condenados	865.070	1.255	2.242	2.814
	Delitos	1.086.063			
	Penas	2.434.718			

Fuente: INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>) y elaboración propia.

Cuando se divide, para cada año y para el total, el número de penas impuestas por el número de delitos, el resultado es una tasa más variable y que, sobre todo, decrece de manera significativa en el año 2011 con respecto a los años anteriores, ya que cae a una media de 2.013 penas por delito desde 2.365 de dicha tasa en el año 2008. Esto supone un descenso del 14,9%, muy superior al 4,4% de descenso de la tasa anterior. En estos años ha habido por tanto un descenso en la tasa de penas por delito que ha sido muy pronunciado en el año 2011 en relación con los anteriores. Esa tasa no solo depende del número medio de penas por delito que imponga el código, sino también de otros factores, como cuáles son los delitos que efectivamente se cometen con mayor frecuencia que otros, puesto que la asignación de penas por delitos es variable y una variación proporcionalmente mayor de aquellos que tienen asignadas varias penas producirá un efecto diferente, por supuesto, de una variación en el mismo sentido de infracciones conminadas con pena úni-

ca. No sería correcto atribuir en exclusiva el descenso de la tasa al efecto del CP, porque ese descenso se podría ver influido por un aumento en la presentación de los tipos delictivos que tienen una menor media de número de penas. En cualquier caso, este aspecto será estudiado con detalle inmediatamente.

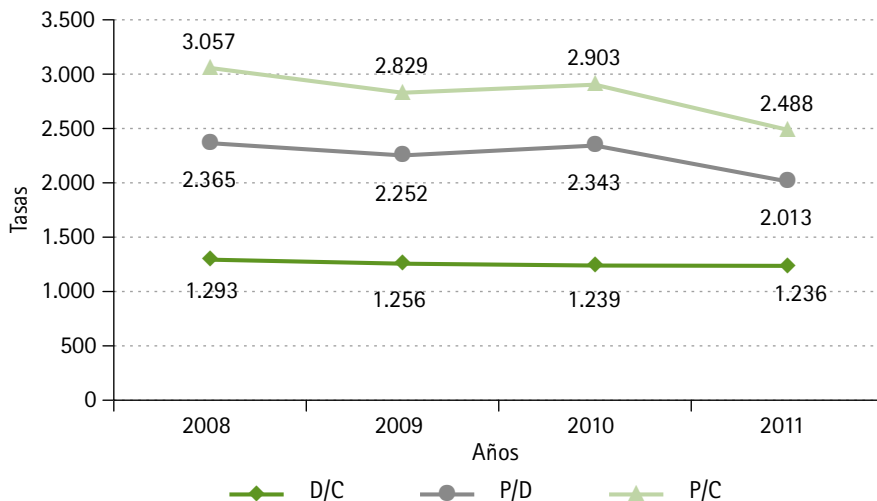
Aún queda una consideración importante que puede ayudar a explicar por qué esta tasa llega a alcanzar un valor notoriamente alto: en los datos que proporciona el INE se agrupan tanto las penas principales como las accesorias, lo que significa que no sólo se cuantifican aquellas asignadas directamente por las disposiciones punitivas de la parte especial del CP y que hemos sistematizado en nuestro cuadrante, sino también las que se imponen como consecuencia de previsiones generales como algunas que se han mencionado y, muy especialmente, las inhabilitaciones y suspensiones accesorias del art. 56 CP. Mayor es aún el efecto si en relación con un mismo hecho delictivo se anota tanto una pena como también la que se impone en defecto de su cumplimiento su alternativa (por ejemplo, la multa junto con la precuantificación de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de acaecer su impago) y en las bases de datos se anotan ambas sin más; aquellas condenas con respecto a las cuales esto ocurra ocasionarán una inflación artificial del número de penas y un error por el sobre registro derivado de una incorrecta distribución de las penas. Esta posibilidad, que puede alterar fuertemente los resultados de cualquier análisis, nos permitirá tener un estimador indirecto y no demasiado fiable de la presencia de alternativas, al tiempo que constituye un error de inflación que debe tenerse en cuenta en todas las afirmaciones que se hagan a continuación.

Por último, si nos centramos en la columna de Penas/Condenado nos encontramos con que las fluctuaciones son aún más marcadas (algo absolutamente esperable, ya que la columna de penas por condenado se obtiene como producto de las columnas de delitos por condenado y penas por delito), y el descenso reseñado del año 2011 también mayor. En efecto, el descenso entre el valor máximo de esa tasa, 3.057 en el año 2008, y el valor mínimo de la misma, 2.488 en el año 2011 es de un 19,6%. Esta tasa depende de las dos anteriores claramente y a la pregunta de a qué responde ese descenso, si a una variación en el número de delitos por condenado o del número de penas por delito, es claro que podemos decir que la parte más importante de ese 19,6% de descenso lo tiene la tasa P/D que, como se vio, decrece un 14,9% frente al descenso del 4,4% de la tasa D/C. Esta tasa de P/C que expresaría la mezcla de los efectos del Código, de la distribución porcentual de los delitos y del juzgador ha descendido sobre todo debido al descenso de la tasa que combina el efecto del CP con el efecto de la distribución porcentual de los delitos.

La figura 1 muestra gráficamente la evolución de las tasas y resume con claridad lo dicho hasta ahora. Se observa que la tasa D/C prácticamente se mantiene constante, la tasa P/D desciende de manera clara a lo largo de los años sufriendo un descenso posterior importante y, por último, la tasa P/C mantiene un descenso algo más pronunciado en los años 2008, 2009 y 2010, que se acentúa en el año 2011. Como conclusión, podríamos afirmar que la tasa de criminalidad individual se mantiene constante, que la tasa en la que el CP tiene más influencia desciende y que la tasa debida a la combinación del CP y del sistema penal (incluyendo la valoración del órgano judicial) muestra un descenso mayor aún.

### Evolución de las tasas D/C, P/D y P/C entre los años 2008 a 2011. España

FIGURA 1



D/C≡Delitos/Condenado. P/D≡Penas/Delito. P/C≡Penas/Delito.

Fuente: INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001>

px&type=pcaxis&L=0>) y elaboración propia.

Ese descenso de todas las tasas en el último año podría no obstante deberse a razones diferentes a las que hemos estado aduciendo, puesto que la eventualidad de que en algunos de los numeradores de esas tasas hubiera un subregistro influiría fuertemente en el resultado. Especialmente importante sería un subregistro en las penas impuestas ya que afectaría a la tasa clave de esta tripleta. Semejante subregistro podría existir en el entorno de las penas, notablemente la prisión, susceptibles de ser suspendidas en su ejecución, puesto que los datos del INE son muy poco fiables en este terreno. En efecto, se ha constatado una (especialmente) escasa calidad en la anotación de la suspensión de las penas privativas de libertad por parte del Registro Central de Penados, lo cual puede estar provocando fluctuaciones ficticias, no por una evolución del sistema, sino por un indeseable efecto de la deficiente recogida de la información. Esta circunstancia será tenida en cuenta cada vez que discutamos los resultados que vayamos obteniendo.

### 3.2. Análisis de los delitos, de las penas y de la comparación entre lo esperado, según el CP, y lo ocurrido en los años 2008–2011 según el INE

Con objeto de establecer una comparación entre lo que prefigura el CP y la realidad de la aplicación del mismo, hemos de recordar que el número medio de penas por delito es de 1,5 penas/delito, cantidad fuertemente alejada de las tasa de P/D que se pueden ver en la tabla 2, que da una tasa promedio para los cuatro años acumulados de un 2.242, que es a su vez 1,5 veces mayor que aquella. A primera vista parece claro que existe un fuerte incremento en el trámite de aplicación del Código Penal, puesto que la tasa de los cuatro años supera en un 50% la tasa esperada según el CP. Y podría colegirse que la aplicación en la

práctica del CP resulta notablemente más dura que lo que este propone. Pero se trataría de una primera lectura poco avisada, y de hecho errónea, ya que ese valor 2.242 no solo está determinado por el CP en sí mismo sino también por la distribución porcentual de los delitos en la realidad social y por la posible inflación de penas derivada de la no diferenciación de cuándo una pena se aplica como principal y cuándo es una alternativa a la pena de prisión. Todo esto será corregido, hasta donde se pueda, con el objeto de intentar medir a qué se debe esa fuerte discrepancia.

Para iniciar el proceso de corrección observemos la tabla 3, que nos proporciona la distribución porcentual de las penas en los cuatro años considerados y en el global de ellos. Los pequeños descuadres en los totales de la tabla se deben a la eliminación de delitos de escasísima representación.

**Frecuencias absolutas y porcentajes de presentación de los grupos de delitos en los años 2008 al 2011 y en el total de esos años**

TABLA 3

	2008		2009		2010		2011		Total	
	Frec.	%	Frec.	%	Frec.	%	Frec.	%	Frec.	%
1. Homicidio y sus formas	1.140	0,43	1.299	0,47	1448	0,54	1.238	0,45	5.125	0,47
2. Aborto	15	0,01	13	0,00	14	0,01	8	0,00	50	0,00
3. Lesiones	37.028	13,88	34.164	12,27	35.039	13,15	33.593	12,27	139.824	12,88
4. Lesiones al feto	35	0,01	2	0,00		0,00	1	0,00	38	0,00
5. Manipulación genética	7	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	7	0,00
6. Contra la libertad	9.151	3,43	10.822	3,89	11.317	4,25	10.586	3,87	41.876	3,86
7. Torturas e integridad moral	2.291	0,86	3.377	1,21	2.975	1,12	2.529	0,92	11.172	1,03
8. Contra la libertad e indemnidad sexuales	2.234	0,84	2.624	0,94	2.490	0,93	2.264	0,83	9.612	0,89
9. Omisión del deber de socorro	82	0,03	112	0,04	89	0,03	56	0,02	339	0,03
10. Contra la intimidad, derecho a la propia imagen	403	0,15	499	0,18	478	0,18	547	0,20	1.927	0,18
11. Contra el honor	162	0,06	111	0,04	105	0,04	82	0,03	460	0,04
12. Contra las relaciones familiares	3.626	1,36	3.962	1,42	4.536	1,70	4.921	1,80	17.045	1,57
13. Contra el patrimonio y orden socioeconómico	50.726	19,02	50.838	18,25	51.504	19,33	52.687	19,24	205.755	18,95
14. Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social	340	0,13	340	0,12	294	0,11	318	0,12	1292	0,12

	2008		2009		2010		2011		Total	
	Frec.	%	Frec.	%	Frec.	%	Frec.	%	Frec.	%
15. Contra los derechos de los trabajadores	675	0,25	606	0,22	783	0,29	857	0,31	2921	0,27
15 bis. Contra los derechos de ciudadanos extranjeros	369	0,14	480	0,17	312	0,12	177	0,06	1338	0,12
16. Relativos a la ordenación del territorio	573	0,21	698	0,25	743	0,28	744	0,27	2.758	0,25
17. Contra la seguridad colectiva	124.410	46,64	136.580	49,03	121.552	45,62	129.228	47,20	511.770	47,14
18. De las falsedades	5.585	2,09	5.334	1,91	5.588	2,10	6211	2,27	22.718	2,09
19. Contra la Administración Pública	1.378	0,52	462	0,17	362	0,14	288	0,11	2.490	0,23
20. Contra la Administración de Justicia	12.806	4,80	12.929	4,64	13.673	5,13	14.235	5,20	53.643	4,94
21. Contra la Constitución	159	0,06	137	0,05	107	0,04	180	0,07	583	0,05
22. Contra el orden público	13.504	5,06	13.153	4,72	13.012	4,88	13.063	4,77	52.732	4,86
23. Traición, contra la paz y defensa nacional	3	0,00	1	0,00	1	0,00	3	0,00	8	0,00
24. Contra la Comunidad Internacional	34	0,01	5	0,00	6	0,00	0	0,00	45	0,00
<b>Total</b>	<b>266.736</b>		<b>278.548</b>		<b>266.428</b>		<b>273.816</b>		<b>1.085.528</b>	

Fuente: INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>) y elaboración propia.

Varias lecturas son posibles a partir de esa tabla, pero solo nos quedaremos con dos que son muy relevantes para lo que veremos más adelante. La primera, que la suma de tan solo ocho agrupaciones de delitos permite superar el 95% de los delitos cometidos en cualquiera de los años y en el conjunto de los cuatro; se trata de los delitos agrupados en los siguientes títulos: 17. Contra la seguridad colectiva; 13. Contra el patrimonio y orden socioeconómico; 3. Lesiones; 20. Contra la Administración de Justicia; 22. Contra el orden público; 6. Contra la libertad; 18. De las falsedades, y 12. Contra las relaciones familiares. El resto de los delitos (16 agrupaciones) suponen, por ende, menos del 5% del total. La segunda lectura es que, fijándonos en esos ocho grupos de delitos se puede observar que los porcentajes de ellos fluctúan muy ligeramente de un año a otro, cambian poco en estos cuatro años, lo que indica un mantenimiento muy estable de la distribución de los delitos en esos cuatro años.



A partir de estos datos y combinándolos con los datos de los medias de penas por delito para cada una de las agrupaciones de delitos que prefigura el CP y que aparecen más arriba en la tabla 5 del análisis del cuadrante de penas del CP, podremos obtener una media ponderada de penas por delito, para la distribución delictiva de cada una de esas agrupaciones en cada uno de los cuatro años por separado y en el conjunto de los mismos. Lo que haremos será multiplicar la media de cada agrupación por el porcentaje de presentación de esa agrupación en cada uno de los años y en el conjunto, obteniendo una media del número de penas por delito ajustada a la distribución de los mismos cada año, y también para el total. Obtendremos la tasa que veníamos buscando, es decir, la tasa de penas por delito que propone el CP ajustada por la realidad de cada uno de los instantes de tiempo en los que trabajamos (cada año y el conjunto de los cuatro).

Hechos los cálculos, la tabla 4 refleja los resultados y sobre ella basaremos nuestra discusión sobre el número de penas alternativas que se están aplicando.

Tasas brutas y ajustadas en los diferentes años

TABLA 4

Año	2008	2009	2010	2011	Total
1. Tasa CP sin ajustar	1.551	1.551	1.551	1.551	1.551
2. Tasa CP ajustada por distribución delitos	1.745	1.756	1.736	1.748	1.746
3. Tasa real (P/D)	2.365	2.252	2.343	2.013	2.242
% que 3 es mayor que 2	35,5	28,2	35,0	15,2	28,4

Fuente: INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>) y elaboración propia.

Describamos detalladamente lo que ahí aparece. En primer lugar aparece el número medio de penas por delito que prefigura el CP, el cual es, claro está, constante a lo largo de los años, puesto que despreciamos el efecto de las reformas puntuales de estos últimos años y estamos considerando como fijo el actualmente vigente. Esta es, podríamos decir, la tasa esperada, la tasa teórica que se deriva del CP vigente. En segundo lugar aparece esa misma tasa teórica una vez ajustada por la distribución porcentual de los delitos cometidos en cada uno de los años; se trata de la tasa teórica o número medio de penas por delito que prefigura el CP para cada año en atención a la distribución concreta de delitos cometidos en ese año o para el conjunto de los cuatro años. En tercer lugar aparece la media de penas por delito que se ha dado realmente en cada uno de los años, y en el período completo de cuatro años.

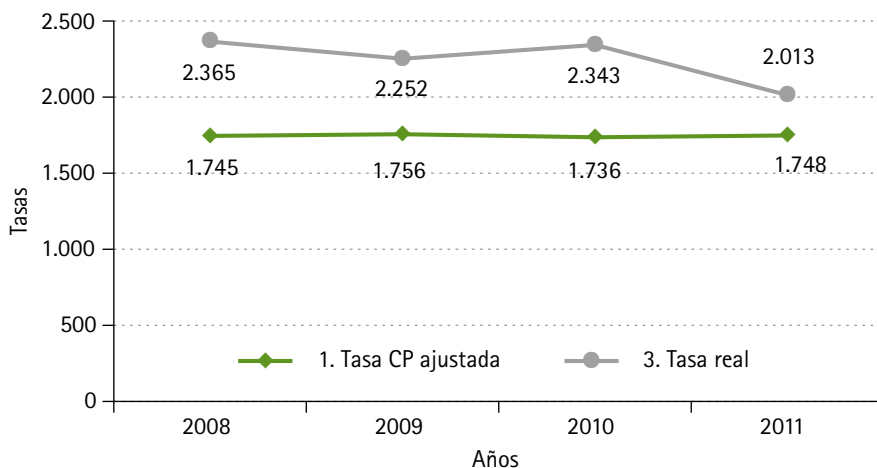
Se observa en primer lugar que la tasa ajustada es siempre mayor que la teórica, lo que se debe a que precisamente el CP asigna el número medio de penas por delito más alto en una serie de agrupaciones delictivas que son más frecuentes. Lo segundo que llama la atención es que la media del CP ajustada por año se mantiene prácticamente constante de un año a otro y ello es debido a que la única variable que podría hacerla oscilar significativamente, la distribución de delitos por año, es muy estable como se ha dicho anteriormente. Es decir, la tasa CP ajustada se mantiene constante en estos años porque así se ha

mantenido la distribución de delitos. En tercer lugar se debe señalar que la tasa real de penas por delito está siempre por encima de la predicha por el CP para cada año y eso, por las razones que ya se adujeron, provoca una inflación de penas por delito, inflación que no puede ser debida, una vez que hemos corregido la distribución de delitos, más que a la sobrerrepresentación de las penas alternativas a la prisión que provoca el no diferenciar las unas de las otras. Esa inflación en el número de penas se ha medido mediante el cociente entre la tasa real y la tasa CP ajustada lo que nos indica el porcentaje de penas adicionales sobrerrepresentadas en el registro y que no pueden ser otras que penas alternativas; así, para el año 2008 se puede ver que el cociente vale 35.5 lo que significaría que en la tasa de penas por delito real hay una inflación de más de un tercio y sugiere que ese 35,5% de penas «extras» podrían ser penas alternativas. Ese cociente fluctúa como puede verse gráficamente en la figura 2, que muestra muy claramente la variación por años y cómo la distancia entre la dimensión 2 y la dimensión 3 se acorta o se alarga dependiendo del año.

Obsérvese en la figura que, aun dentro de un contexto de serias fluctuaciones en el porcentaje de presentación de penas «fuera de programa», sorprende que en el año 2011 se produce un muy marcado descenso en este porcentaje. Es un hecho muy notable puesto que, descartando las otras posibles causas de las que se habló anteriormente, los datos parecen indicar que en 2011 se habría producido una fuerte disminución en la aplicación de penas alternativas y que esta es la causa del descenso del número de penas por delito.

Evolución de las tasas por delito ajustadas por CP y reales entre los años 2008 a 2010. España

FIGURA 2



P/D≡Penas/Delito

Fuente: INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>), cuadrante de penas del CP y elaboración propia.

Como conclusión, del estudio detallado del número medio de penas por delito se observa una inflación de penas por delito que creemos es debida, en su mayor parte, a la sobrerrepresentación en el registro del número de penas ocasionada por la anotación acumulada

de una pena y su substitutiva. Una vez estimada esa cantidad, podemos afirmar que fluctúa de manera importante en los cuatro años estudiados, con una media para el conjunto de los cuatro años de un 28,4% que sería el porcentaje de alternativas/sustituciones que se estarían produciendo; o con más precisión: como máximo ese porcentaje. Por último, se concluye que las fluctuaciones de ese porcentaje en los cuatro años son fuertes, especialmente con una reducción del 15% en el último año, lo que es un indicio relevante de que en 2011 se produjo un cambio significativo en la manera de aplicar y ejecutar las penas alternativas y substitutivas por parte del sistema penal. (O quizás en la manera de cuantificarlas, algo de lo que nunca podremos estar seguros mientras no se dé acceso a las fuentes primarias que los organismos públicos han empleado para la elaboración de estos datos.)

Presentaremos ahora, en la tabla 5, la evolución de la presentación de las penas, según datos del INE en los cuatro años del estudio y en el conjunto de los mismos.

Frecuencias absolutas y porcentajes de presentación de las diferentes penas en los años 2008 a 2011 y en el total de esos años

TABLA 5

	2008		2009		2010		2011		Total	
	Fr.	%	Fr.	%	Fr.	%	Fr.	%	Fr.	%
1.1. Prisión	129.890	20,6	139.663	22,2	141.849	22,7	135.713	24,6	547.115	22,5
1.2. Responsabilidad personal subsidiaria	16.734	2,7	11.023	1,8	7.873	1,3	7.202	1,3	42.832	1,8
1.3. Localización permanente	525	0,1	368	0,1	306	0,0	400	0,1	1.599	0,1
1.4. Arresto fin de semana	300	0,0	215	0,0	127	0,0	53	0,0	695	0,0
2.1. Inhabilitación absoluta	627	0,1	839	0,1	711	0,1	594	0,1	2.771	0,1
2.2. Inhabilitación especial para empleo	84.852	13,4	89.331	14,2	94.312	15,1	93.566	17,0	362.061	14,9
2.3. Suspensión empleo o cargo público	675	0,1	278	0,0	348	0,1	284	0,1	1.585	0,1
2.4. Privación derecho conducir vehículos	79.664	12,6	79.699	12,7	75.964	12,2	79.453	14,4	314.780	12,9
2.5. Privación derecho tenencia de armas	29.943	4,7	31.175	5,0	31.952	5,1	28.966	5,3	122.036	5,0
2.6. Privación derecho residir en determinados lugares	2104	0,3	4.269	0,7	1075	0,2	709	0,1	8.157	0,3
2.7. Prohibición aproximarse a la víctima	27.413	4,3	0	0,0	34.881	5,6	30.707	5,6	93.001	3,8
2.8. Prohibición comunicarse con la víctima	19.435	3,1	0	0,0	4959	0,8	10.265	1,9	34.659	1,4

	2008		2009		2010		2011		Total	
	Fr.	%	Fr.	%	Fr.	%	Fr.	%	Fr.	%
2.9. Trabajos en beneficio comunidad	91.045	14,4	110.659	17,6	102.007	16,3	56.426	10,2	360.137	14,8
3. Multa	145.819	23,1	158.250	25,2	126.199	20,2	104.783	19,0	535.051	22,0
4. Expulsión del territorio nacional	1954	0,3	1983	0,3	2036	0,3	2.266	0,4	8239	0,3
<b>Total</b>	<b>630.980</b>		<b>627.752</b>		<b>624.599</b>		<b>551.387</b>		<b>2.434.718</b>	

Fuente: INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>) y elaboración propia.

De esta tabla puede afirmarse que:

1º) La pena más frecuente impuesta ha sido, unos años, la multa, y otros la prisión, con dominio creciente de la pena de prisión, abrumadoramente mayoritaria en 2011, mas no por incremento propio sino por el descenso muy importante de la pena de multa.

2º) En el conjunto de los años la pena de prisión se presenta en un 22,5% y la pena de multa en un 22,0%, es decir, prácticamente se igualan.

3º) La pena de multa ha evolucionado en términos generales hacia una disminución de su presentación, siendo en 2011 cuando sufre un mayor descenso.

4º) La pena de trabajos en beneficio de la comunidad tiene una presentación importante en todos los años, con un porcentaje global de presentación de 14,8%. Sin embargo ha evolucionado fuertemente a la baja, especialmente en 2011, último año disponible, cuando se ha quedado en un 10,2%.

5º) La pena de localización permanente se presenta muy pocas veces, alcanzando un máximo del 1 por mil de presentación, con escasa variación en el tiempo.

6º) Las inhabilitaciones y suspensiones, aunque no son objeto preferencial de nuestro estudio, muestran una inequívoca aunque suave tendencia al alza en estos años; en el global las cuatro penas se presentan en un 15,1%.

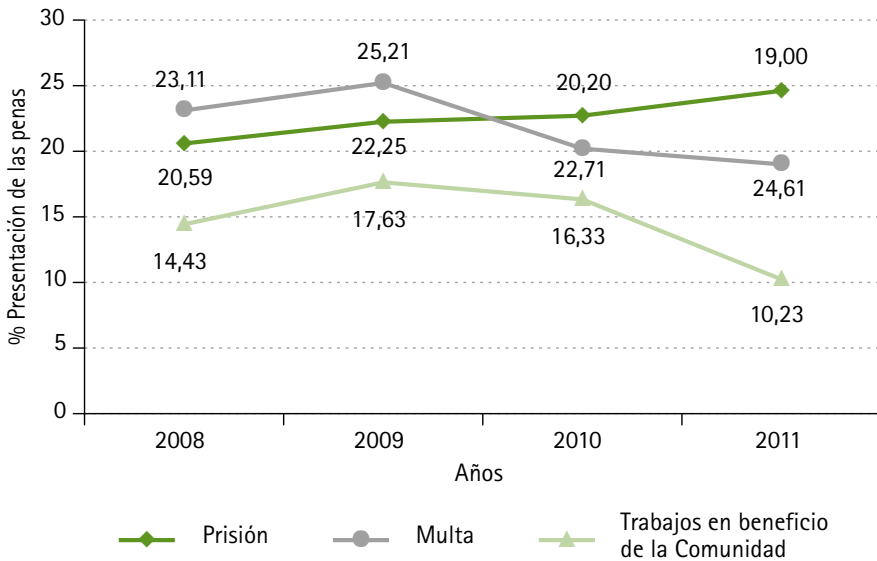
7º) Las demás penas muestran diferentes evoluciones si bien su presentación es pequeña, toda vez que entre la penas de prisión, multa, inhabilitación/suspensión y trabajos en beneficio de la comunidad suman un 74,4% y, si añadimos la pena de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores, alcanzaríamos un 87,3%.

La figura 3 muestra nítidamente la evolución de las tres penas que más nos interesan. Para su correcta interpretación debe tenerse en cuenta lo que hemos dicho en el texto a propósito de la información de la tabla 5.

Obsérvese que, en efecto, la pena de prisión ve incrementada su presentación porcentual en esos cuatro años, mientras que las dos penas actúan en nuestro derecho penal como sus principales alternativas, aun manteniendo una presentación importante, esta va descendiendo, muy especialmente en el año 2011.

### Evolución de los porcentajes de presentación de las tres penas más relevantes en los años 2008 a 2011. España

FIGURA 3



P/D≡Penas/Delito

Fuente: INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>), cuadrante de penas del CP y elaboración propia.

Con el fin de completar el análisis de la aplicación de las penas en la realidad, corresponde ahora estudiar la probabilidad de presentación de las penas ajustada a la presentación de delitos del CP.

En la tabla 6 figuran unos datos referidos a las penas que nos resultan de interés, que representan claramente la forma en la que se ha venido aplicando el CP en los cuatro años del período 2008-2011. La proporción esperada de la pena de prisión sería de 0,701 y ajustando por la presentación de los delitos que se han dado estos cuatro años tal probabilidad es todavía mayor, de 0,767; sin embargo en la realidad la pena solo se presenta en un 22,5%, es decir, la proporción real de presentación de la pena es 3,41 veces inferior a la esperada, incluso ajustando por la distribución de los delitos. Se puede leer este dato en el sentido de que el modo en que el CP se aplica está fuertemente orientado a la reducción de las penas de prisión realmente impuestas, puesto que el número de estas que salen es mucho más pequeño que el esperado, aun cuando se ajuste lo propuesto en el CP teniendo en cuenta la distribución de delitos en la realidad criminológica.

Para el caso de la pena de multa la proporción esperada sería de 0,420 y, ajustando por la presentación de los delitos que se han dado en estos cuatro años, tal probabilidad es de 0,507, de nuevo superior; sin embargo, en la realidad esta pena solo se presenta en un 22%, es decir, la proporción real de presentación de la pena es 2,30 veces inferior a la esperada, incluso ajustando por la distribución de los delitos. Nuevamente se puede leer este dato en el sentido de que el modo en que el CP se aplica está orientado a la reducción de las penas

de multa realmente impuestas, puesto que el número de éstas que salen es notablemente más pequeño que el esperado, aun cuando se ajuste lo propuesto en el CP teniendo en cuenta la distribución de delitos en la realidad criminológica.

Para el caso de las penas de inhabilitación y suspensión podemos decir que la proporción esperada de ellas sería de 0,300 y ajustando por la presentación de los delitos que se han dado estos cuatro años tal probabilidad es ligeramente inferior, de 0,287. Pero en la realidad estas penas sólo se presentan en un 15,1%, es decir, la proporción real de presentación de la pena es 1,90 veces inferior a la esperada, incluso ajustando por la distribución de los delitos. Se puede leer este resultado en el sentido de que las penas de inhabilitación y suspensión se presentan menos en la realidad que lo esperado, lo que indica una restricción en la aplicación de tales penas.

### Probabilidades de presentación de las penas, sin ajustar y ajustadas en el conjunto de los años 2008 al 2011

TABLA 6

	Probab. CP sin ajustar	Probab. CP ajustada	Porcentaje real	Real/ ajustada
Prisión	0,701	0,767	0,225	0,293
Multa	0,420	0,507	0,220	0,434
Inhabilitación y suspensión	0,300	0,287	0,151	0,526
TBC	0,019	0,040	0,148	3,692
Localización permanente	0,014	0,022	0,066	0,300

Fuente: INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>), cuadrante de penas del CP y elaboración propia.

Con respecto a las otras dos principales penas alternativas que nos ocupan, podemos afirmar que para la pena de trabajos en beneficio de la comunidad la proporción esperada de ella sería de 0,019 y ajustando por la presentación de los delitos que se han dado estos cuatro años tal probabilidad es de 0,040, notablemente superior. Pero en la realidad esta pena se presenta en un 14,8%, es decir, que la proporción real es 3,69 veces mayor que la esperada, incluso ajustando por la distribución de los delitos. Se puede leer este dato en el sentido de que la puesta en práctica del CP se orienta fuertemente hacia la sustitución de la pena prisión y otras, por ejemplo la multa, por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, lo que indica su uso importante como alternativa. Es muy plausible que este dato sea el que más contribuye a explicar la menor presentación que la esperada de las penas de prisión y de multa.

La situación es análoga para la pena de localización permanente; en efecto, en ella la proporción esperada sería de 0,014, mientras que ajustando por la presentación de los delitos que se han dado estos cuatro años, tal probabilidad es superior, de 0,022. Pero en la realidad esta pena se presenta en un 0,66%; es decir que la proporción real es 0,30 veces menor que la esperada, incluso ajustando por la distribución de los delitos. En cualquier caso, su porcentaje de presentación real es muy pequeño y su relevancia por tanto muy escasa.

En resumen, se puede interpretar que la aplicación del CP se orienta en la práctica en el sentido de hacer menos frecuentes que lo esperado las penas de prisión y de multa, y a favor de fomentar las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente. Se trata de una orientación general en los cuatro años considerados, si bien en el último de ellos se ha frenado un tanto la presentación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Por su parte, la localización permanente mantiene su carácter de pena poco usada en la práctica de la justicia penal.

#### 4. ANÁLISIS ESTADÍSTICO GENERAL DE LOS DATOS SOBRE LAS PENAS EN LOS AÑOS 2008 A 2011 SUMINISTRADOS POR EL REGISTRO CENTRAL DE PENADOS Y REBELDES CON FECHA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2012

Para llevar a cabo el presente estudio se nos ha proporcionado desde el Registro Central de Penados y Rebeldes (RCP) una serie de datos, no disponibles en el INE, sobre la forma en la que se presentan las diferentes penas alternativas que nos interesan. Los datos han sido suministrados en forma de acumulados, por lo que su verificación no es posible y hemos de asumirlos sin más, si bien haremos un ejercicio de comparación con los datos proporcionados por el INE para los mismos años.

##### 4.1. Informe sobre los datos referidos a las penas de multa, localización permanente y trabajos en beneficio de la comunidad

Los datos pedidos al RCP para la multa, la localización permanente y los trabajos en beneficio de la comunidad eran los referidos a cuántas veces aparecía cada una de estas penas como única, cuántas como pena acumulativa, es decir, junto con otras penas, y cuántas veces aparecía como alternativa a la prisión.

No se nos ha suministrado información de ningún tipo acerca de cómo fueron obtenidos los datos, lo que obliga a hacer una serie de interpretaciones con el fin de no quedarnos atascados en su análisis. Supondremos, en primer lugar, que se han desglosado las penas para cada uno de los delitos por los que una persona es condenada en cada sentencia. Ante la falta de explicación de la forma de generación de los acumulados, hemos de suponer que la fila, para cada delito, del número de veces que aparece como pena única, recoge el número de veces que, para un delito concreto, aparece la pena sin que haya otra acompañándola; por el contrario hemos de suponer que en la fila de pena acumulativa (que en los datos recibidos está explicada con la frase «(1) Más de una pena») figura el número de veces que la pena de interés está en la sentencia acompañada de otra u otras penas. Con lo dicho hasta ahora, parece lógico pensar que la suma del número de veces que una pena aparece como pena única y el número de veces que aparece como pena acumulativa debería sumar el número de penas que da el INE para un año concreto, puesto que ambos datos están extraídos de la misma fuente, el RCP.

La fila del número de veces que aparece la pena como alternativa a la prisión plantea una serie de problemas adicionales. Puesto que no se nos dice cómo ha sido obtenido ese acumulado no sabemos en qué términos precisos considerarlos, sin embargo parece lógico conjeturar que esas penas serían o penas únicas o penas acumulativas provenientes de la

sustitución de la pena de prisión por alguna de las alternativas del art. 88 CP (multa, trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente).

Analizaremos, pena a pena, las diferencias encontradas, para lo que hemos dispuesto una tabla que parte de la tabla original enviada por el RCP y que ha sido ampliada con los datos anuales del INE y con las diferencias y sumas que nosotros hemos elaborado. Vayamos, pues, al estudio pena a pena.

En la tabla 1 figuran los datos correspondientes a la pena de multa. En ella están claramente señalados los datos suministrados por RCP el 15/11/12, los datos que proceden del INE y las diferencias en los totales de ambas fuentes que deben ser consideradas para reflexionar sobre las discrepancias.

Comparaciones entre los datos suministrados por el RCP, 15/11/2012 y los datos proporcionados por el INE. Pena de multa

TABLA 1

Penas	Número de penas	2008	2009	2010	2011
Mult a RCP 15/11/2012	1. Como pena única	11.648	9.788	9.836	23.951
	2. Pena acumulativa (1)	135.751	148.790	134.934	98.980
	3. Pena alternativa a la prisión	3.562	10.798	13.826	10.555
	1+2+3	150.961	169.376	158.596	133.486
	INE	145.819	158.250	126.199	104.783
	Dif 1+2+3 - INE	5.142	11.126	32.397	28.703
	% Dif 1+2+3 - INE	3,41	6,57	20,43	21,50
	1+2	147.399	158.578	144.770	122.931
	1+2-INE	1.580	328	18.571	18.148
	% Dif 1+2+ - INE	1,07	0,21	12,83	14,76

*Fuentes:*

Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>).

Elaboración propia.

Lo primero a reseñar es que los datos totales de ambas fuentes no coinciden, a pesar de que deberían como se ha dicho anteriormente. Las discrepancias en el caso de la pena de multa llegan a ser importantes. Deteniéndonos en primer lugar en la comparación de la suma de los tres acumulados que nos dan el RCP y el INE, se ve en la tabla que la discrepancia va desde un 3,41% en el año 2008 a un 21,50% en el 2011, con un diferencial asimismo importante en el año 2010, 20,43%. Estas discrepancias nos ratifican en la idea de que la fila de penas alternativas a la prisión está formada por penas de multa que también se computan en una de las dos filas precedentes, por aparecer o bien se presentan como únicas o como acumuladas. Para corroborarlo hemos sumado las filas de penas únicas y



acumulativas y se han comparado con las cifras del INE. Las discrepancias obviamente son menores, incluso despreciables en los años 2008 y 2009, mientras que en los años 2010 y 2011 se mantienen por encima del 12%. Obsérvese además que esas discrepancias se dan en los años en los que la pena de multa muestra un descenso importante en los datos del INE con respecto a años anteriores. Si bien los datos del INE de 2011 están etiquetados como provisionales, los datos de 2010 están etiquetados como definitivos, por lo que el INE los da como verificados y fiables.

En la tabla no aparecen los datos del porcentaje de multas alternativas a la prisión, porque no era el sitio apropiado, pero van de un 2,42% en el año 2008 a un 9,55% en el año 2010, y un 8,59% en el año 2011, pasando antes por un 6,81% en el año 2009. Tales cifras no parecen disparatadas, lo que apoya el uso de los datos suministrados del RCP.

En la tabla 2 figuran los datos correspondientes al delito de Localización permanente. En ella están claramente señalados los datos suministrados por RCP el 15/11/12, los datos que proceden del INE y las diferencias en los totales de ambas fuentes y que deben ser considerados para reflexionar sobre las discrepancias.

Comparaciones entre los datos suministrados por el RCP, 15/11/2012 y los datos proporcionados por el INE. Pena de localización permanente

TABLA 2

Penas	Número de penas	2008	2009	2010	2011
Localización permanente RCP 15/11/2012	1. Como pena única	482	347	275	359
	2. Pena acumulativa (1)	38	14	26	36
	3. Pena alternativa a la prisión	5	9	22	108
	1+2+3	525	370	323	503
	INE	525	368	306	400
	Dif 1+2+3 - INE	0	2	17	103
	% Dif 1+2+3 - INE	0,00	0,54	5,26	20,48
	1+2	520	361	301	395
	1+2-INE	-5	-7	-5	-5
	% Dif 1+2+ - INE	-0,96	-1,94	-1,66	-1,27

*Fuentes:*

Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>).

Elaboración propia.

De nuevo los datos totales de ambas fuentes difieren, a pesar de que deberían coincidir. Y, también de nuevo, las discrepancias en el caso de la pena de localización permanente son a veces muy grandes. En primer lugar, la comparación de las sumas de los tres acumulados proporcionadas por el RCP y el INE muestra una coincidencia absoluta (discrepancia de

0,00%) en el año 2008 que va incrementándose hasta alcanzar un 20,48% en 2011, con una desviación relevante en el año 2010, 5,26%. Estas discrepancias nos ratifican en la idea de que la fila de penas alternativas a la prisión está formada por penas de localización permanente doblemente computadas, que ya han sido incluidas antes, bien en la fila de únicas, bien en la fila de acumuladas. Para corroborarlo hemos sumado las filas de penas únicas y acumulativas y se compararon con el INE. Las discrepancias entonces no superan el 2% en ningún caso, por lo que las consideraremos despreciables. Basándonos en estas observaciones, consideraremos las dos filas de la pena única y acumulativa como un total y la pena alternativa como una parte de ese total.

En este caso las diferencias son muy pequeñas, lo que puede deberse a que la pena de localización permanente es una pena de escasa presentación y relativamente simple en su estructura de aplicación y presencia en el CP, a diferencia de la pena de multa, que aparece profusamente en el CP y con formas de aplicación muy distintas.

### Comparaciones entre los datos suministrados por el RCP, 15/11/2012 y los datos proporcionados por el INE. Pena de trabajos en beneficio de la comunidad

TABLA 3

Pena	Número de penas	2008	2009	2010	2011
Trabajos en beneficio de la comunidad RCP 15/11/2012	1. Como pena única	92.047	110.671	100.873	43.269
	2. Pena acumulativa (1)	490	637	791	12.779
	3. Pena alternativa a la prisión	1.054	2268	3.540	4.904
	1+2+3	93.591	113.576	105.204	60.952
INE		91.045	110.659	102.007	56.426
	Dif 1+2+3 - INE	2.546	2.917	3.197	4.526
	% Dif 1+2+3 - INE	2,72	2,57	3,04	7,43
	1+2	92.537	111.308	101.664	56.048
	1+2-INE	1.492	649	-343	-378
	% Dif 1+2+ - INE	1,61	0,58	-0,34	-0,67

#### Fuentes:

Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>).

Elaboración propia.

En la tabla 3 figuran los datos correspondientes a la pena trabajos en beneficio de la comunidad. En ella se representan los datos suministrados por RCP el 15/11/12, los datos que proceden del INE y las discordancias en los totales de ambas fuentes.

De nuevo se aprecian diferencias entre los datos totales de ambas fuentes, cuando deberían coincidir. Pero las discrepancias en el caso de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad no son muy fuertes. Comparemos en primer lugar las respectivas sumas de

los tres acumulados que nos dan el RCP y el INE: como se ve en la tabla, la discrepancia va desde un 2,72% en el año 2008 a un 7,43% en el 2011. Estas discrepancias vuelven a abonar la idea de que la fila de penas alternativas a la prisión está formada por penas ya se hayan contabilizado como únicas o como acumuladas en la fila anterior correspondiente. Para corroborarlo hemos sumado las filas de penas únicas y acumulativas y se compararon con el INE. Las discrepancias entonces no superan el 2% en ningún caso, por lo que las consideraremos despreciables. Basándonos en estas observaciones, nos ratificamos en la consideración de las dos filas de la pena única y acumulativa como un total y la pena alternativa como una parte de ese total.

Como en la localización permanente, en los trabajos en beneficio de la comunidad las diferencias son muy pequeñas en comparación con las que nos encontramos en la multa. Conjeturamos de nuevo que la causa puede ser que esta pena es relativamente simple en su estructura de aplicación y presencia en el CP, a diferencia de la pena de multa. No obstante, en este caso son más difíciles de comprender los criterios para considerar una pena de trabajos en beneficio de la comunidad como una pena alternativa. Porque lo que parece claro es que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tiene por definición esta naturaleza, muy especialmente con respecto a la prisión toda vez que jamás aparece en el Código junto con la pena de prisión. Cierto que en su aplicación puede aparecer sola, puesto que como disyuntiva a otra u otras penas puede resultar elegida, y también puede aparecer con otra, puesto que en algunas disposiciones aparece como acumulativa, dentro de una disyuntiva, con la pena de multa. Pero su carácter de alternativa solo debería certificarse cuando sustituye a la prisión en virtud de lo dispuesto en el art. 88 CP (o, como mucho y discutiblemente, cuando es la opción escogida para exigir al condenado la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa). Siguiendo este razonamiento, no parece descabellado colegir que las penas que en este caso se han identificado como alternativas a la prisión sean de hecho sustituciones de la pena de prisión por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Sobre esta base trabajaremos en el futuro.

Los resultados generales de los datos suministrados por el RCP para la Pena de Multa, en términos generales, son los que figuran en la tabla 4.

#### Análisis de las formas de presentación de la Pena de Multa según los datos suministrados por el RCP, 15/11/12

TABLA 4

Forma de Presentación	2008	2009	2010	2011
Como pena única	11.648	9.788	9.836	23.951
Pena acumulativa	135.751	148.790	134.934	98.980
Total	147.399	158.578	144.770	122.931
% pena única	7,90	6,17	6,79	19,48
Pena alternativa a la prisión	3.562	10.798	13.826	10.555
% pena alternativa a la prisión	2,42	6,81	9,55	8,59

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12 y elaboración propia.

La presentación como pena única se multiplica entre 2008 (7,90%) a 2011 (19,48%), si bien en los dos años intermedios hay una disminución apreciable con respecto a 2008. Con respecto al porcentaje de veces que se ha presentado como alternativa, entendemos que, sustituyendo a la pena de prisión, se ve que salvo en el año 2008 que dicha sustitución había sido pequeña (2,42%), en los siguientes años se incrementa fuertemente, hasta un 9,55% en 2010 y un 8,59% en 2011, lo que indica una tendencia creciente en el uso de la pena de multa como sustitutiva.

Los resultados generales de los datos suministrados por el RCP para la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en términos generales, son los que figuran en la tabla 5.

### Análisis de las formas de presentación de la Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad según los datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

TABLA 5

Forma de Presentación	2008	2009	2010	2011
Como pena única	490	637	791	12.779
Pena acumulativa	92.047	110.671	100.873	43.269
<b>Total</b>	<b>92.537</b>	<b>111.308</b>	<b>101.664</b>	<b>56.048</b>
% pena única	<b>0,53</b>	<b>0,57</b>	<b>0,78</b>	<b>22,80</b>
Pena alternativa a la prisión	1.054	2.268	3.540	4.904
% pena alternativa a la prisión	<b>1,14</b>	<b>2,04</b>	<b>3,48</b>	<b>8,75</b>

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12, y elaboración propia.

La presentación como pena única va en incremento partiendo de un 0,53% en el año 2008 y alcanzando un 22,80% en el año 2011; el incremento que se da en este año es inexplicable para nosotros pero no tenemos razones para ponerlo en entredicho. Con respecto al porcentaje de veces que se ha presentado como alternativa, entendemos que se ha presentado sustituyendo a la pena de prisión, se ve que salvo en el año 2008 que dicha sustitución había sido pequeña, un 1,14%, en el último año está por encima de un 8, lo que indica una tendencia al uso de la pena de Trabajos en beneficio de la comunidad como sustitutiva creciente.

Los resultados generales de los datos suministrados por el RCP para la pena de localización permanente en términos generales, son los que figuran en la tabla 6.

### Análisis de las formas de presentación de la pena de localización permanente según los datos suministrados por el RCP, 15/11/12

TABLA 6

Forma de presentación	2008	2009	2010	2011
Como pena única	38	14	26	36
Pena acumulativa	482	347	275	359
Total	520	361	301	395
% pena única	7,31	3,88	8,64	9,11
Pena alternativa a la prisión	5	9	22	108
% pena alternativa a la prisión	0,96	2,49	7,31	27,34

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12, y elaboración propia.

La presentación como pena única fluctúa de unos años a otros, en cualquier caso se mantiene en tres años por encima de un 7%. Con respecto al porcentaje de veces que se ha presentado como alternativa, entendemos que se ha presentado sustituyendo a la pena de prisión, se ve que salvo en el año 2008 que dicha sustitución había sido pequeña, un 0,96%, en el último año, 2011, llega a ser de un 27,34%, lo que indica una tendencia al uso de la pena de Trabajos en beneficio de la comunidad como sustitutiva creciente. Tal subida es para nosotros inexplicable aunque no tenemos datos para dudar de ella, lo que abunda en el sentido de que la sustitución por la pena de prisión iría en aumento.

Hecho el análisis global para estas penas, se ve que hay un incremento en el uso de las penas alternativas ya sea como tales, fruto de la disyuntiva que plantea el CP, ya sea como sustitutiva, empleando los artículos generales del CP para ello. Un análisis más detallado de la presentación de esas penas se hará en cada uno de los apartados del presente informe.

#### 4.2. Informe sobre la suspensión de la pena de prisión

En este caso no disponemos de datos del INE porque esta alternativa no aparece en los informes anuales que este presenta.

Por ello, lo único que podemos valorar sobre la suspensión de la pena de prisión es su presentación porcentual por años, tomando los totales de referencia de los datos del INE, ya que el RCP no nos los ha proporcionado. Como hemos advertido antes, la combinación de dos fuentes nos podría llevar a cometer un error mayor que el que pudiera tener cada una de ellas por separado, pero en este caso no nos queda más remedio que correr el riesgo. No obstante, se ha visto que las discrepancias entre los datos del RCP y del INE pueden no ser grandes.

En la tabla 7 se presentan los porcentajes de suspensiones de la pena de prisión habidas en los diferentes años.

Datos proporcionados por el RCP 15/11/2012 sobre la suspensión de la pena de prisión TABLA 7

	2008	2009	2010	2011
Penas de prisión suspendidas	63.114	59.185	55.447	49.854
Penas prisión INE	129.890	139.663	141.849	135.713
% Penas prisión suspendidas	48,59	42,38	39,09	36,73
% prisión	20,59	22,25	22,71	24,71
% penas prisión cumplidas	10,59	12,82	13,83	15,63

*Fuentes:*

Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&tL=0>>).

Elaboración propia.

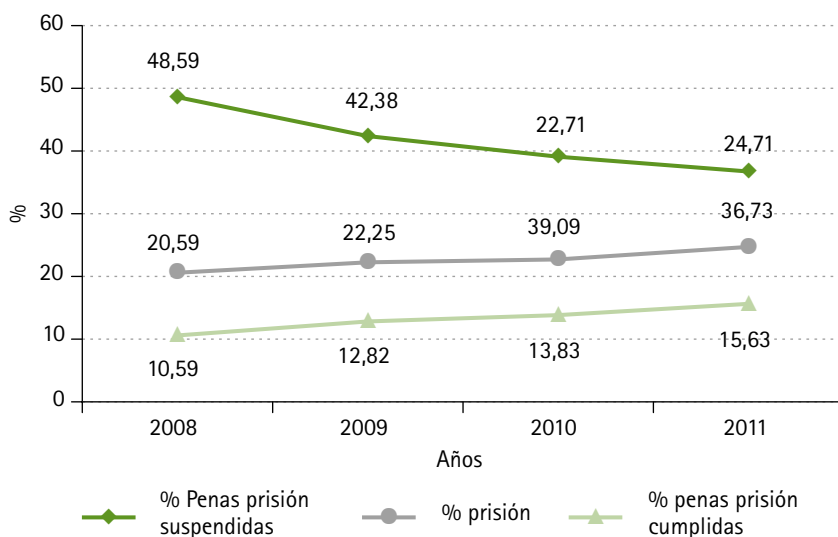
Según los datos del RCP, se observa un descenso notable y continuado durante estos cuatro años de las penas suspendidas, tanto en cifras absolutas (de 63.114 a 49.854) como en porcentaje (de un 48,59% a un 36,73%). En segundo lugar hemos añadido a la tabla el porcentaje de penas de prisión, según el INE, en los años de estudio, que ya se ha dicho que han ido aumentando en esos cuatro años. Asimismo hemos añadido una última fila en la que hemos calculado cuál es el porcentaje de penas de prisión cumplidas con respecto al total de penas que da el INE, es decir, el producto del porcentaje de penas de prisión no suspendidas por el porcentaje que las penas de prisión suponen con respecto al total de las penas; esta nueva fila muestra un ascenso constante de esa tasa en los cuatro años del estudio, de forma que en esos cuatro años se incrementó fuertemente el porcentaje de penas de prisión que se cumplen efectivamente. La figura 4 lo muestra gráficamente.

La evolución al alza del número de penas de prisión se combina con el porcentaje a la baja de la proporción de penas de prisión suspendidas, lo que genera el fortísimo incremento de las penas de prisión efectivamente cumplidas en esos cuatro años. Es decir, que hay una mayor proporción de penas cumplidas además de que se condena a prisión a más personas. Por tanto el sistema parece evolucionar durante estos años en el sentido de dictar más penas de prisión y suspender menos estas penas una vez que se han dictado, incrementándose el porcentaje de penas de prisión efectivamente cumplidas a una tasa de 1,35% anual si se calcula sobre el total de penas, que se convierte en una tasa media cercana al 16% anual (47,5% en tres años) si se calcula sobre las cifras de penas de prisión no suspendidas. Esta parece una tendencia insostenible en términos de masificación de los recursos y, en términos de política penitenciaria, contribuye decididamente a hacer plausible la sensación generalizada de que en los últimos dos o tres años se ha producido una apreciable relajación de criterios para la aplicación de beneficios penitenciarios. Igualmente y por las mismas razones, parece una tendencia consistente, de nuevo en términos de política criminal y penitenciaria, con el aumento del recurso a las penas alternativas que hemos detectado fehacientemente en los últimos años que abarca nuestro estudio. Queremos decir, en el sentido de que desde los centros de decisión política, judicial y ejecutivo se han

tomado medidas orientadas a impedir un colapso del sistema penitenciario, amenazado sin duda a finales de 2009 y comienzos de 2010 por un incremento incesante y aparentemente sin límites de la población reclusa, que a partir de entonces comenzó a estabilizarse e incluso a decrecer ligeramente. No obstante, con ser a todas luces una materia apasionante, se trata de un tema que debe ser discutido en otro lugar.

### Evolución del porcentaje de suspensión de la pena de prisión, de penas de prisión sobre el total de penas y de penas de prisión cumplidas con respecto al total de penas. Años 2008-2011

FIGURA 4



#### Fuentes:

Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE (<<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>>).

Elaboración propia.

## 5. CONCLUSIONES

1. Para determinar el modo en que se aplica el Código Penal en la realidad, se debería disponer de información básica relativa a todas las sentencias dictadas en España por unidad de tiempo, con datos relativos, al menos, a los condenados, a los delitos cometidos y a las penas dictadas para esos delitos. Sería imprescindible el acceso a los registros individuales de las sentencias.

2. La calidad de las fuentes y de las estadísticas públicas sobre delitos y penas en el conjunto de España es mejorable. Y, además, las que hay disponibles (fundamentalmente del Instituto Nacional de Estadística) plantean especiales problemas metodológicos derivados de vernos obligados a usar una fuente en la que las diferentes alternativas punitivas se acumulan indiferenciadamente sin posibilidad de desgajarlas. Además, se ha constatado una

especialmente escasa calidad en la anotación de la suspensión de las penas privativas de libertad por parte del Registro Central de Penados, lo cual puede estar provocando fluctuaciones ficticias, no por una evolución del sistema, sino por un indeseable efecto de la deficiente recogida de la información. Es importante reseñar todo esto, por cuanto somos consciente de que se trata de un factor clave de cara al grado de exactitud y fiabilidad de los resultados obtenidos. Nuestras conclusiones en esta materia han de ser tomadas en consideración con prudencia y en un sentido en parte conjetural, debido a la escasez de datos obtenidos de la fuente primaria.

3. En su diseño teórico, el Código Penal español está decididamente orientado a un número limitado de penas por delito, ya que la mediana del número de penas por delito es de 1 pena y la media es de 1,50 penas por precepto.

4. La sanción penal por excelencia sigue siendo la prisión. Sólo deja de presentarse en el 26,61% de las disposiciones punitivas, lo que obviamente implica que sí se presenta, de diferentes maneras, en el 73,39% de los preceptos. Aparece como pena única en el 34,13% y en un 31,98% figura como acumulativa.

5. La multa está esencialmente concebida en el CP como pena acompañante de otras, que en pocas ocasiones se asigna como pena única o como alternativa expresa a otras penas. No obstante, el porcentaje de veces que aparece con alternativas es mayor que otras penas.

6. El CP confía a la localización permanente una función residual, fundamentalmente como pena alternativa, tanto en el contexto de las disyuntivas vinculantes (en un 2,27% del total de preceptos) como en el de las alternativas a la ejecución de la pena de prisión.

7. El CP también reserva para la pena de trabajos en beneficio de la comunidad un papel de pena alternativa a la prisión, lo que se ve abonado por su protagonismo en la sustitución del art. 88 CP y por el dato de que no aparece como acumulativa de la prisión en ningún caso.

8. En el período que va de 2008 a 2011, ambos incluidos, la tasa de delitos por condenado se ha mantenido constante. La criminalidad media de los infractores es bastante parecida y solo se aprecia un ligerísimo descenso a lo largo de estos años.

9. En estos mismos años ha habido un notable descenso en la tasa de penas por delito que se acentuó muy notoriamente en el año 2011 en relación con los anteriores.

10. La suma de tan solo ocho agrupaciones de delitos (menos de un tercio del total expresados en títulos del libro II del CP) permite superar el 95% de los delitos cometidos en cualquiera de los años y en el conjunto de los cuatro; se trata de los delitos agrupados en los siguientes títulos: 17. Contra la seguridad colectiva; 13. Contra el patrimonio y orden socioeconómico; 3. Lesiones; 20. Contra la Administración de Justicia; 22. Contra el orden público; 6. Contra la libertad; 18. De las falsedades, y 12. Contra las relaciones familiares. El resto de los delitos suponen, pues, menos del 5% del total. Además los porcentajes de cada uno de esos grupos de delitos cambian poco en el período estudiado, lo que indica un mantenimiento muy estable de la distribución de los delitos en esos cuatro años.

11. La tasa real de penas por delito está siempre por encima de la predicha o diseñada teóricamente por el CP para cada año, lo que provoca una inflación de penas por delito debida, en nuestra interpretación, a una sobrerrepresentación de las penas alternativas a la prisión.

12. En la aplicación práctica del CP durante los años de referencia, la multa y la prisión se alternan en el primer puesto de las penas más frecuentemente impuestas, con dominio



creciente de la pena de prisión, que fue abrumadoramente mayoritaria en 2011, pero no por incremento propio sino por el descenso muy importante de la pena de multa. En el conjunto de los años, prácticamente se igualan: la pena de prisión se presenta en un 22,5% y la pena de multa en un 22,0%.

13. La pena de trabajos en beneficio de la comunidad tiene una presentación importante en todos los años, con un porcentaje global de presentación de 14,8%. Sin embargo ha evolucionado fuertemente a la baja, especialmente en 2011, último año disponible, cuando se ha quedado en un 10,2%.

14. La pena de localización permanente se presenta muy pocas veces, alcanzando un máximo del 1 por mil de presentación, con escasa variación en el tiempo.

15. La aplicación del CP se orienta en la práctica en el sentido de hacer menos frecuentes que lo esperado las penas de prisión y de multa, y a favor de fomentar las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente. Se trata de una orientación general en el período 2008-2011, si bien en 2011 se ha frenado un tanto la presentación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Por su parte, la localización permanente mantiene su carácter de pena poco usada en la práctica de la justicia penal.

16. Según los datos del RCP, se observa un descenso notable y continuado entre 2008 y 2011 de las penas suspendidas, tanto en cifras absolutas (de 63.114 a 49.854) como en porcentaje (de un 48,59% a un 36,73%). Por lo tanto hay un fuerte incremento de las penas de prisión efectivamente cumplidas a lo largo de los cuatro años, además de que se condena a prisión a más personas. El sistema parece evolucionar durante estos años en el sentido de dictar más penas de prisión y suspender menos estas penas una vez que se han dictado, incrementándose el porcentaje de penas de prisión efectivamente cumplidas a una tasa de 1,35% anual si se calcula sobre el total de penas, que se convierte en una tasa media cercana al 16% anual (47,5% en tres años) si se calcula sobre las cifras de penas de prisión no suspendidas.



**PARTE TERCERA**

**SUSTITUTIVOS PENALES ESPECÍFICOS**



### III. SUSPENSIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD: ASPECTOS SUSTANTIVOS

#### SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.–2. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL. 2.1. *Concepto, fundamento y clases*. 2.2. *Evolución histórica*. 2.3. *La regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Derecho penal español*. 2.4. *Art. 80 CP. Aspectos generales*. 2.5. *Art. 81 CP. Requisitos*. 2.6. *Art. 82 CP*. 2.7. *Art. 83 CP. Las reglas de conducta*. 2.8. *Art. 84 CP. La revocación de la suspensión*. 2.9. *Art. 85 CP. La remisión de la pena*. 2.10. *Art. 86 CP*. 2.11. *Art. 87. La suspensión de la pena a drogodependientes*. 2.12. *La suspensión de la ejecución de la pena por enfermedad muy grave con padecimientos incurables (art. 80.4 CP)*.–3. LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA. 3.1. *Introducción*. 3.2. *Régimen común (art. 88 CP)*. 3.3. *Sustitución especial para penados extranjeros (art. 89 CP)*. 3.4. *Modificaciones operadas por la LO 5/2010 en el instituto de la sustitución*.–4. LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA SUSPENSIÓN Y LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN EN ESPAÑA. 4.1. *La aplicación de la suspensión de la pena de prisión*. 4.2. *La aplicación de la sustitución de la pena de prisión del art. 88 CP*. 4.3. *La sustitución de la pena de prisión por expulsión en el caso de extranjeros (art. 89 CP)*.–5. LOS MECANISMOS DE SUSPENSIÓN Y SUSTITUCIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DEL AÑO 2012.–6. CONCLUSIONES.

#### 1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de la «resocialización» en el ámbito de la pena privativa de libertad no ha tardado tiempo en hacer crisis. Las tesis que, desde diferentes ángulos, han llevado al cuestionamiento general de la idea de que resulta posible resocializar o reeducar a los penados en el curso de la ejecución de una pena de prisión, descansan, por regla general, en una misma idea: Si la causa que ha llevado a una determinada persona a delinquir es su falta de *adaptación* al medio social durante el tiempo en que pudo hallarse inserto en él, difícilmente podrá lograrse corregir ese proceso, *readaptar* al penado, apartándolo de la sociedad y obligándole a vivir durante un período, más o menos extenso de su vida, privado de libertad, sujeto a unas normas de régimen, más o menos

rígidas, que le impiden relacionarse con el medio en condiciones de igualdad y responsabilidad plenas y que, en mayor o menor grado, le desligan o desvinculan del entorno extrapenitenciario.

Por tanto, el tratar de evitar el cumplimiento efectivo de las penas cortas privativas de libertad se basa en dos razones fundamentales: 1. Las penas cortas de prisión se prevén por regla general para delitos poco graves, para los cuales bastarían penas menos traumáticas; 2. Además, estas penas de corta duración acarrearán en muchos casos el efecto contrario a la resocialización, a saber, la «desocialización» del sujeto condenado, ya que entre otras cosas permiten el «contagio» del pequeño delincuente al entrar en contacto con otros más avezados, no permitiendo en cambio el tiempo necesario para emprender un tratamiento eficaz.

Y es que palabras tan biensonantes y tan bienintencionadas en un principio como «corrección», «reeducación», «rehabilitación», «reinserción social» o «resocialización» de los delincuentes, se quedan actualmente en la inmensa mayoría de los casos tan solo en eso: bellas palabras. Por consiguiente, no supone ningún descubrimiento constatar el fracaso del sistema penitenciario como elemento de resocialización y, a la larga, el fracaso también de lo dispuesto en el art. 25.2 de la Constitución española, según el cual «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». Con todo, este fracaso no deslegitima totalmente a las penas privativas de libertad, las cuales pueden estar fundadas en otros fines.

En el contexto descrito, y desde luego no solo en España, se viene desarrollando, ya desde la segunda mitad del siglo pasado, un proceso tendente a la promoción de alternativas al efectivo cumplimiento de las penas cortas de prisión. Así, por ejemplo, el Consejo de Europa, en su Resolución 1, de 22 de enero de 1965, ya señalaba: «La sanción privativa de libertad sólo debe ser inflingida al delincuente en la medida en que responda a los fines de la pena», recomendando a sus Estados miembros: 1. Que sus legislaciones prevean la posibilidad para el juez o tribunal competente de suspender la imposición de una pena privativa de libertad, o la ejecución de esta pena, por una medida condicional respecto de los delincuentes primarios que no hayan cometido una infracción de particular gravedad; 2. Que adopten las disposiciones necesarias para asegurar y desarrollar la aplicación de la *probation*, o de otra medida de la misma naturaleza que tiene la ventaja de someter al delincuente durante el tiempo de la prueba a una asistencia y a una vigilancia destinadas a estimular su reinserción y controlar su conducta, y; 3. Introducir en sus legislaciones cualquier otra medida que evite la encarcelación del delincuente primario.

Todas estas ideas, sin embargo, se enfrentan a la paradoja que tan atinadamente han señalado algunos autores, según la cual la reeducación y reinserción social que el mencionado art. 25.2 CE señala como orientación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, se entiende ahora, para el legislador ordinario, como un objetivo más fácilmente alcanzable sustituyendo dichas penas por otras, retomando penas distintas a las privativas de libertad o introduciendo otras nuevas. Se viene a reconocer así, en definitiva, que para orientar las penas privativas de libertad a los fines de resocialización, nada mejor que acudir a otras penas distintas de la prisión, pena básica entre las privativas de libertad.

## 2. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

### 2.1. Concepto, fundamento y clases

En España, el capítulo III del título III del libro I del Código Penal se denomina «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional». De entrada hay que decir que la denominación empleada por el legislador del año 1995 no ha estado exenta de críticas, ya que no son pocos los autores que consideran que la misma no se corresponde con el contenido de dicho capítulo, en la medida de que en su sección 1ª no se sustituye la ejecución de la pena, sino que se más bien se suspende ésta; mientras que en la sección 2ª no se sustituye la ejecución de la pena, sino más bien la pena misma.<sup>1</sup>

En cualquier caso, lo que más importa destacar ahora es que la aplicación de cualquiera de estos institutos (la suspensión de la ejecución de la condena, que se tratará a continuación, y la sustitución de la pena, a analizar en el epígrafe siguiente) de ningún modo constituye un supuesto de inejecución de lo resuelto en sentencia firme, sino que, más bien al contrario, representa precisamente una parte integrante de la ejecución penal, diríase incluso una forma de ejecución penal de conformidad con lo resuelto en firme y con la legislación que en cada caso resulte aplicable. Se produce la *inejecución de la pena* pero en ningún caso la *inejecución penal*.

La suspensión de la ejecución de la pena puede ser definida como un beneficio en virtud del cual se concede al penado la posibilidad legal de no ingresar en prisión, estableciéndose a cambio la sumisión a un período de prueba sometido a una o varias condiciones, de suerte que si la prueba se supera, la pena se entiende definitivamente cumplida, y si no es así, se procede a su cumplimiento siguiendo el régimen general.

Es ya un lugar común señalar que son dos, en el marco del Derecho comparado, los modelos imperantes que se orientan a evitar el cumplimiento efectivo de las penas cortas privativas de libertad.<sup>2</sup> Así, por un lado, y con origen anglosajón, se encuentra la figura de

<sup>1</sup> La cuestión, crítica sin duda, del deslinde entre suspensión y sustitución en el amplio campo de coincidencia entre sus respectivos presupuestos de aplicación ha sido objeto de análisis supra, en el capítulo de reflexión general acerca de las alternativas a la prisión. Véase, no obstante, BARQUÍN SANZ, J. (2000): «Sistema de sanciones y legalidad penal», *Revista del Poder Judicial*, 2000, núm. 58, pp. 200 y sigs., así como BARQUÍN SANZ, J. (2001): Versión corregida del mismo artículo en *Aequitas. Revista Jurídica del Poder Judicial* (México), 2001, pp. 307 y ss.

<sup>2</sup> Para un estudio de los distintos modelos de suspensión en el ámbito del Derecho comparado véase, entre otros: FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús (1994): «La remisión condicional de la pena», en: *Ejecución de sentencias civiles y penales*, Madrid, p. 243; GONZÁLEZ ZORRILLA, Carlos (1997): «Suspensión de la pena y *probation*», en LARRAURI PIJOAN, Elena y CID MOLINÉ, José (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, pp. 61-63; GRACIA MARTÍN, Luis y ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen (2006): «Suspensión de la ejecución y sustitución de las penas privativas de libertad», en: GRACIA MARTÍN, Luis; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, pp. 299 y ss.; MAGRO SERVET, Vicente y SOLAZ SOLAZ, Esteban (2010): *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, 2ª ed., Madrid, pp. 27 y ss.; SANZ MULAS, Nieves (2000): *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*. Madrid, Colex. Editorial Constitución y Leyes, S.A., pp. 266 y ss.

la *probation*. Este modelo tiene como característica fundamental que el juez, una vez comprobada la responsabilidad penal del acusado y declarada su culpabilidad, no pronuncia una sentencia con una pena determinada, sino que más bien suspende el pronunciamiento de la condena, sometiendo al declarado culpable a un período de prueba, durante el cual el sujeto debe cumplir una serie de medidas de control, asistenciales y de reinserción, consistentes en el cumplimiento de ciertas cargas u obligaciones, bajo la vigilancia de un funcionario encargado de su seguimiento (*probation-officer*).<sup>3</sup> De superar el sujeto este período de prueba, la pena nunca llega a imponerse, por lo que no existen antecedentes penales. Por tanto, el modelo anglosajón de la *probation* se caracteriza por dos notas fundamentales: (1) en primer lugar, lo que queda en suspenso es el dictado de la sentencia y, en consecuencia, la imposición de la pena (no dando lugar, por tanto, al surgimiento de antecedentes penales); (2) de otra parte, y durante el período de tiempo fijado al efecto, se somete a la persona afectada al cumplimiento de una o varias condiciones, produciéndose un seguimiento de su conducta y, con especial importancia, prestándole la asistencia indispensable para el buen fin de la institución.

Por otro lado, y con origen continental, se encuentra la figura de la llamada *sursis*. La característica fundamental de este modelo es que el juez o tribunal dicta la sentencia, la cual ha de contemplar necesariamente no solo la declaración de culpabilidad, sino también la condena y la pena impuesta. Por consiguiente, en este caso lo que se suspende propiamente es la ejecución de la pena que efectivamente se impone (dándose lugar con ello al surgimiento de antecedentes penales), durante un determinado período de tiempo, transcurrido el cual, si el condenado no ha vuelto a delinquir, queda extinguida definitivamente su responsabilidad penal. En esta segunda modalidad no se impone más condición que la «abstinencia delictiva» durante un determinado lapso temporal, sin implementar por tanto ninguna clase de condición, seguimiento o asistencia.

Pese a lo que en principio pudiera parecer, lo cierto es que la *probation* no solo hace gala de virtudes, sino que también adolece de ciertos defectos, sobre todo si se parte de principios tales como el de legalidad o el de sumisión de los jueces a la ley.<sup>4</sup> Así, aspectos tales como la indeterminación legal de las condiciones a imponer, así como el peso excesivo que puede tener en la valoración de la prueba el delegado de *probation* (*probation-officer*) constituyen una importante traba a la hora de implantar dicho sistema en ordenamientos jurídicos donde el principio de legalidad constituye una barrera en principio infranqueable. Por su parte, el modelo franco-belga de la *sursis* presenta la desventaja de darle escasisísima importancia a aspectos preventivo-especiales basados en la reeducación y resocialización, ya que el período de prueba que se impone al condenado con pena suspendida se convierte en un lapso temporal completamente vacío de contenido, salvando la mera abstinencia delictiva.

En consecuencia, los ordenamientos jurídicos continentales, viendo las ventajas que uno y otro modelo presentaban, vieron en su momento la necesidad de crear un tercer modelo de carácter mixto o híbrido con el cual se consiguiera compatibilizar los dos modelos arriba explicados para, de este modo, compensar con uno las carencias del otro. Este modelo es

---

<sup>3</sup> NUÑEZ Y PAZ, Miguel Ángel (1995): «La aplicación de la *probation* en el Derecho positivo. Suspensión del fallo y suspensión condicional de la pena», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 5, pp. 705-706.

<sup>4</sup> GONZÁLEZ ZORRILLA, cit., p. 63.



el de la *suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba*. Esta última es la forma predominante en que la suspensión de la ejecución de la pena ha calado en el Derecho continental europeo. Se trata así de una «tercera versión» suspensiva que, si bien coincide prácticamente con el modelo de la *sursis* simple (hay así declaración de culpabilidad e imposición de una pena mediante sentencia), se diferencia de ésta en que, al igual que hace la *probation*, otorga a los jueces la posibilidad de someter al condenado, aparte de a la obligación de no delinquir, a cualquier otro tipo de deberes o control que el sujeto suspendido también deberá cumplir durante un determinado período de suspensión fijado en sede judicial si quiere ver finalmente remitida su pena, y siempre, eso sí, bajo la ayuda y control de personal especializado. Ejemplo palmario de este tercer modelo de suspensión es el vigente Código Penal español de 1995, aunque el mismo ha sido también acogido por las legislaciones penales de muchos países del entorno cultural europeo.

En cualquier caso, y por encima de las distinciones académicas que puedan ser consideradas de estas tres formas de concebir la suspensión, lo que importa destacar ahora es que, tanto en España como en el resto de los países del entorno europeo, las iniciales diferencias entre las dos primeras figuras han ido perdiendo consistencia, llegando prácticamente a confluir, por más que puedan mantenerse todavía ciertas peculiaridades.

Como se verá a continuación, el sistema de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad contenido en el vigente CP 1995 puede definirse como mixto, en cuanto introduce la sumisión a prueba, con carácter limitado, elemento típico de la *probation*, manteniendo por otro lado la exigencia del pronunciamiento de pena, característica de los sistemas continentales.

Llegados a este punto, resulta ya necesario ocuparse de cuál es el fundamento y la finalidad de lo que el Código Penal español denomina «suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad». Lo primero que hay que dejar claro es que con este instituto no se está de ningún modo delante de una manifestación del derecho de gracia, en tal caso residenciada en los órganos jurisdiccionales. Desde luego, existen innumerables razones teóricas para distinguir de forma nítida ambas figuras, a saber: el indulto conlleva la extinción de la responsabilidad criminal, mientras que ello evidentemente no ocurre cuando se acuerda la suspensión de la ejecución de la pena, sino, en su caso, una vez concluido el plazo de suspensión. A ello debe añadirse, además, que en España el ejercicio del derecho de gracia no corresponde, evidentemente, a los Tribunales, sino al Rey, en los términos establecidos en las leyes.

La mayor parte de los autores entienden que las razones que impulsan la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad han de ser halladas en el marco de la denominada «prevención especial» resocializadora. Así, no de otro modo puede entenderse la referencia contenida en el art. 80.1 párrafo segundo del Código Penal, en el cual se señala que la resolución que acuerde la suspensión deberá atender fundamentalmente «a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste».

Con todo, algunos autores consideran que existen también consideraciones relativas a la idea de prevención general las cuales están presentes en la institución. Así, a la hora de comprobar los elementos o requisitos que se describen como condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena en el art. 81 CP (en síntesis: condición de delincuente primario; que la pena objeto de suspensión no supere los dos años; que se hayan

satisfecho las responsabilidades civiles), estas «condiciones necesarias» operan como un límite negativo a la posibilidad de acordar la suspensión, tratándose de condiciones sine qua non, enteramente desvinculadas o ajenas a la personalidad del delincuente y a sus mayores o menores posibilidades de resocialización, toda vez que se establecen con carácter general y sin posibilidad de excepción (fuera eso sí de los casos de las que se denominan «suspensiones extraordinarias» que se analizarán posteriormente).

También el Tribunal Constitucional parece entender que en el ámbito de la suspensión de la ejecución de las penas operan factores relacionados con la prevención general junto a los propios de la prevención especial, cuando destaca que el fundamento y la finalidad de la institución objeto de estudio es «la necesidad de evitar en ciertos casos el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad por aquellos condenados que presentan un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, dado que, en tales supuestos, no solo la ejecución de una pena de tan breve duración impediría alcanzar resultados positivos en materia de resocialización y readaptación social del penado, sino que ni siquiera estaría justificada dada su falta de necesidad desde el punto de vista preventivo» (general) (STC 115/1997, de 16 de junio).

## 2.2. Evolución histórica

La posibilidad de suspender la ejecución de la pena impuesta en sentencia firme tiene en España su primera recepción en el Derecho positivo por medio de la Ley de Condena Condicional, de 17 de marzo de 1908, la cual seguía básicamente el sistema franco-belga de la *sursis*. En dicha norma, la condena condicional se establecía para penas privativas de libertad que no excedieran del año, contemplándose, además, importantes excepciones por razón de la naturaleza del delito. La finalidad perseguida por dicha norma resultaba, desde un primer momento, inocultable: conseguir la reducción de la población penitenciaria.<sup>5</sup>

El instituto de la suspensión de la ejecución de la pena («remisión condicional», según el tenor empleado por el legislador del anterior CP del año 1973), estaba regulada fundamentalmente en los arts. 92 y ss., si bien estaban también en vigor las disposiciones contenidas en la anteriormente mencionada Ley de 17 de marzo de 1908 de Condena Condicional (cuyos arts. 6 a 15 siguieron en vigor hasta su derogación por el CP 1995), así como las del Real Decreto de 23 de marzo de 1908, de desarrollo de la Ley de Condena Condicional.<sup>6</sup>

El CP 1973 regulaba en primer lugar una remisión condicional ordinaria, contenida en los arts. 92 y 93 CP. La misma estaba prevista fundamentalmente para delincuentes primarios condenados a una pena de privación de libertad cuya duración no excediera de un año y que estuviera impuesta como principal del delito o falta o como subsidiaria por insolven-

<sup>5</sup> Para un análisis pormenorizado de la situación penal en la España de la época, así como de los debates previos a la Ley de 1908, véase: MAQUEDA ABREU, María Luisa (1985): *Suspensión condicional de la pena y probation*, Madrid, pp. 71 y ss.

<sup>6</sup> Como atinadamente apuntan MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO, la denominación «condena condicional» resulta técnicamente imprecisa, ya que no es la condena lo que resultaba suspendido, sino el cumplimiento de la pena en sí. Por ello hubiera sido más correcto hablar, por ejemplo, de «suspensión condicional de la ejecución de la pena». Véase: MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan María (1993): *Las consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed., Madrid, p. 82.

cia en caso de multa (art. 93 CP 1973). Hay que decir que el anterior Código Penal no se ocupaba del supuesto de la revocación de la suspensión, así como tampoco de la remisión de la pena una vez transcurrido favorablemente el período de prueba, por lo que había que acudir para su precisión a la Ley de Condena Condicional de 1908, la cual, como se sabe, siguió siendo aplicada hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995.<sup>7</sup>

A continuación, el párrafo 2º del art. 93 CP establecía lo siguiente: «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». Como se desprende del texto legal, la concesión de la suspensión condicional de la pena era potestativa de los tribunales. Para que pudiera otorgarse la suspensión condicional debían en todo caso concurrir los dos requisitos analizados en los párrafos anteriores. Pero, al mismo tiempo, el tribunal sentenciador debía tener en cuenta una serie de elementos tales como la edad, los antecedentes del reo, la naturaleza jurídica del hecho punible y las circunstancias concurrentes en la ejecución del hecho.

Finalmente, el párrafo 3º del propio art. 93 CP establecía lo siguiente: «El Tribunal sentenciador podrá ampliar el beneficio de la condena condicional a los reos condenados a penas de hasta 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 [la de ser el culpable menor de dieciocho años], apreciada como tal en la sentencia».<sup>8</sup>

El art. 92.2 CP 1973 declaraba un plazo de suspensión de la ejecución de la pena con una duración de entre dos y cinco años, el cual debía ser fijado por los tribunales atendiendo a las «circunstancias del hecho y la duración de la pena impuesta». Si durante ese plazo el reo no delinquía, la pena quedaba definitivamente remitida; si por el contrario el reo incurría en otro delito o bien cambiaba de residencia sin presentarse ante la autoridad judicial correspondiente, la pena suspendida era objeto de ejecución.

Por su parte, el art. 94 CP 1973 preveía la posibilidad de otorgar la remisión condicional por ministerio de la ley. Dicha disposición establecía dos supuestos en los que procedía aplicar la condena condicional, a saber: 1. Cuando en la sentencia se apreciara el mayor número de los requisitos establecidos para declarar la exención de responsabilidad con arreglo al Código Penal vigente; 2. En los delitos que se persiguen a instancia del agraviado, si mediase solicitud expresa de la parte ofendida.

---

<sup>7</sup> Véase: MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO (1993), cit., pp. 92-93; MAQUEDA ABREU (1985), cit., pp. 156 y ss.

<sup>8</sup> La incorporación de la atenuante privilegiada de edad suponía tener en cuenta al reo que se encontraba en edad juvenil en el momento de comisión del delito, así como las consecuencias perniciosas que para este podía tener el internamiento en un centro penitenciario, dado que tales centros no parecían cumplir en absoluto los fines de reeducación, teniendo incluso consecuencias muy negativas para estos jóvenes delincuentes. En consecuencia, la ampliación de la remisión condicional a las penas privativas de libertad de hasta dos años en caso de jóvenes con edades comprendidas entre los dieciséis y los dieciocho años constituyó en su momento una medida preventiva concebida para paliar el desarrollo y los efectos perniciosos de la delincuencia juvenil. Véase en este sentido: GARRIDO GUZMÁN, Luis (1985): «Nuevas perspectivas de la remisión condicional de la pena», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo V, vol. 1, Madrid, p. 541; NÚÑEZ Y PAZ, óp. cit., p. 737.

Finalmente, el art. 93bis CP 1973, introducido en el texto punitivo por la LO 1/1988, de 24 de marzo, regulaba la posibilidad de conceder la remisión condicional a sujetos drogo-dependientes. En concreto, dicha disposición establecía lo siguiente: «Aun cuando no concurrieren las condiciones previstas en el artículo anterior, el juez o tribunal podrá aplicar el beneficio de la remisión condicional a los condenados a penas de privación de libertad cuya duración no exceda de dos años, que hubieren cometido el hecho delictivo por motivo de su dependencia de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas siempre que se den las siguientes circunstancias (...)».

### 2.3. La regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Derecho penal español

La propia denominación del capítulo III del título III del libro I del CP (arts. 80 y ss.) resulta sumamente expresiva acerca de qué clase de penas pueden ser objeto de la suspensión. Así, el referido capítulo se denomina «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad» y la sección 1ª de dicho capítulo: «De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad». No parece, en consecuencia, muy arriesgado concluir que la suspensión de las penas impuestas en sentencia firme por esta vía, prevista en los artículos 80 y siguientes del CP, únicamente alcanzará a una clase de penas, precisamente a las más graves en la medida en que representan la privación de un derecho fundamental de máximo rango como es la libertad (art. 17 CE). En cuanto a cuáles sean las penas, de entre las previstas por el legislador, que deban ser consideradas como privativas de libertad, el propio CP determina en su art. 35 que son penas privativas de libertad la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Por otro lado, y a partir de la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena que se hace en los arts. 80 y ss. CP, pueden distinguirse tres supuestos de suspensión condicional de la pena, atendiendo a la persona del sujeto infractor y en función de los requisitos establecidos para acceder a una u otra modalidad: Uno que puede considerarse el *supuesto general u ordinario*, regulado en los arts. 80 a 86 CP (excepción hecha del art. 80.4 CP); un *supuesto especial*, recogido en el art. 87 CP, destinado a aquellos sujetos que hubieran delinquido por causa de su dependencia del alcohol o de las drogas; y, finalmente, un *supuesto de carácter extraordinario*, regulado en el art. 80.4 CP y previsto para los reos aquejados de enfermedades muy graves o con padecimientos incurables.<sup>9</sup>

### 2.4. Aspectos generales (art. 80 CP)

Como ya se ha indicado anteriormente, el sistema adoptado por el CP 1995 es, igual que en el CP derogado, el de la imposición de la condena y de la pena, estableciéndose únicamente la posibilidad de suspender su ejecución. Por lo tanto, lo que se suspende no es la imposición de la condena (como ocurre en el caso de la *probation* anglosajona), sino el

<sup>9</sup> En los mismos términos, entre otros: COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel (2005): «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 4 (Ejemplar dedicado a: *Las Penas y sus alternativas*), Madrid, pp. 183-184.

cumplimiento de la pena por ella impuesta durante un plazo, transcurrido el cual de forma satisfactoria se remite definitivamente la pena impuesta.<sup>10</sup>

El apartado primero del art. 80 CP dispone: «Los Jueces y 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».

En consecuencia, y acudiendo a lo dispuesto en el art. 35 CP, son susceptibles de ser suspendidas las tres penas «privativas de libertad» que se recogen en la redacción de este último precepto, a saber, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Fuera de estas tres penas, ninguna otra pena es pues susceptible de suspensión. De este modo quedan fuera del ámbito de aplicación de la suspensión las penas de distinta naturaleza, es decir, las penas privativas de derechos impuestas como principales, así como la pena de multa.<sup>11</sup> No obstante, un sector de la doctrina penal española se muestra partidario de dar una mayor amplitud al ámbito de la suspensión condicional, propugnando así su extensión a todo tipo de penas. Así, LARRAURI PIJOAN señala que la diferencia de trato entre unas penas y otras refleja una falta de discusión acerca del fundamento de la suspensión. Para esta autora, si con la suspensión se pretende evitar la entrada en la cárcel del sujeto condenado, entonces parece lógico limitar la suspensión condicional únicamente a la pena de prisión; pero si la suspensión se concibe como un beneficio que se otorga a la persona porque se considera que la pena en el supuesto concreto no aparece proporcional o adecuada desde un punto de vista de prevención especial, entonces todas las penas podrían ser objeto de suspensión.<sup>12</sup>

Por otro lado, el CP 1995 ha elevado considerablemente la duración de las penas susceptibles de ser suspendidas. La Ley de Condena Condicional de 1908 fijaba en un año la duración de las penas suspendibles, duración que se mantuvo en las distintas reformas, con la única excepción eso sí del Código Penal de 1928, el cual amplió el plazo de suspensión a los dos años.

---

<sup>10</sup> El instituto de la suspensión del fallo fue propuesto, por ejemplo, en el Proyecto de CP de 1980, arts. 91-93 y en la Propuesta de Anteproyecto de 1983, arts. 74-76. El Proyecto de 1980 preveía la suspensión del fallo condenatorio, imponiendo ciertos deberes y controles sobre el sujeto durante el período de suspensión; por su parte, el Anteproyecto de 1983 no suspendía la declaración de culpabilidad, sino tan solo la imposición de la pena, aproximándose así al sistema de la *probation*. Para un análisis detallado de ambos proyectos de reforma del Código Penal de 1973 en relación a la suspensión condicional de la pena, véase: SERRANO PASCUAL, Mariano (1999): *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho penal español*, Madrid, pp. 288 y ss.

<sup>11</sup> Esta interpretación favorable a utilizar criterios restrictivos a la hora de delimitar el ámbito de aplicación material de la suspensión viene avalada no sólo por el tenor explícito de la terminología empleada en el propio Código Penal, en donde en varios pasajes se citan textualmente las penas privativas de libertad y no otras, sino también por el tradicional posicionamiento del Tribunal Constitucional. En este sentido basta traer a colación algunas resoluciones del alto tribunal. Así, la STC 224/1992 establece que «el beneficio de la remisión condicional de la condena viene inspirado por la necesidad de evitar el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad por aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro (...)». Por su parte, la STC 165/1993 señala: «[...] la condena condicional 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 [...]».

<sup>12</sup> LARRAURI PIJOAN, Elena (1996): «Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XIX, p. 210, nota núm. 9. En parecidos términos: SERRANO PASCUAL, cit., p. 303.

Continuando con el análisis de lo establecido en el art. 80.1 CP, llama la atención cómo dicha disposición concede a los órganos judiciales la facultad para adoptar o no la concesión de la suspensión condicional al sujeto condenado («Los Jueces o Tribunales podrán...»). Así, frente al criterio del anterior CP 1973, el cual como se sabe contemplaba supuestos en los que la entonces llamada «remisión condicional de la pena» debía otorgarse «por ministerio de la ley» (art. 94 CP 1973), en la nueva regulación la suspensión de la ejecución de la pena es siempre una facultad legalmente atribuida a un órgano judicial –el juez o tribunal sentenciador–, para que adopte con discrecionalidad una decisión favorable o desfavorable a su concesión.<sup>13</sup> No obstante, y para que dicha discrecionalidad no devenga en arbitrariedad, el art. 80.1 CP establece que el ejercicio de dicha facultad ha de hacerse necesariamente «mediante resolución motivada». En cuanto a la exigencia legal de motivación, sin duda viene ésta determinada no sólo por la necesidad de poner límites a la discrecionalidad judicial, impidiendo que se convierta en mera arbitrariedad, sino también por el sometimiento de esta resolución al régimen general de recursos.

Por último, el mencionado art. 80.1 CP, en su párrafo segundo, dispone que los jueces y Tribunales pueden dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años atendiendo «fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste». En primer lugar, el concepto de «peligrosidad criminal» hace referencia a la existencia de un pronóstico de comportamiento futuro que revela la probabilidad de comisión de nuevos delitos. Con todo, la doctrina mayoritaria ha venido llamando la atención sobre la falta de delimitación y definición clara de este concepto.<sup>14</sup> Tal y como señala PERIS RIERA, no estaría de más a la hora de delimitar el concepto de «peligrosidad criminal» tener presente la opinión de quienes han resaltado la conveniencia de no asignar a este concepto idéntico significado al que se le atribuye como fundamento de las medidas de seguridad.<sup>15</sup> A partir de lo dispuesto en los arts. 6 y 95.1 núm. 2 CP, la peligrosidad criminal se pretende neutralizar con las medidas de seguridad; en cambio, en el ámbito de la suspensión sólo se trata de valorar si «dadas las características del sujeto» es o no factible dejar en suspenso la privación de libertad, «sin que ello comporte un riesgo estimable de comisión de nuevos delitos».<sup>16</sup> Por lo que hace referencia a la existencia de otros procedimientos penales contra el potencial beneficiario de la suspensión, buena parte de la doctrina considera dicho requisito como acertado, ya

---

<sup>13</sup> No obstante, un amplio sector doctrinal y judicial denuncia la existencia de una especie de *inercia* en la propia práctica judicial cuando se trata de aplicar el mecanismo de la suspensión. Inercia que conduce a un cierto automatismo y superficialidad por parte de jueces y Tribunales. Véase, por ejemplo, PRATS CANUT, Josep Miquel (2001): «Comentario al art. 80», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2ª ed., Navarra, p. 449; PERIS RIERA, Jaime (1999): «Comentario al art. 80», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, pp. 1096-1097. Hay que decir que dicha inercia y automatismo en el momento de aplicar el beneficio de la suspensión era ya denunciada por la doctrina penal española anterior al Código Penal de 1995. Así, GARRIDO GUZMÁN, citando a RUIZ VADILLO, señalaba que en la práctica judicial española el instituto de la remisión condicional no se consideraba una institución individualizadora, sino, en líneas generales, «un sustitutivo automático de las penas cortas privativas de libertad». Véase: GARRIDO GUZMÁN, cit., p. 522. En parecidos términos: MAQUEDA ABREU (1985), cit., p. 132.

<sup>14</sup> Véase al respecto, por todos: GONZÁLEZ ZORILLA, cit., p. 72.

<sup>15</sup> PERIS RIERA, cit., p. 1100.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 1100.

que, al igual que los antecedentes policiales pueden constituir un indicador de la peligrosidad criminal de un sujeto, la existencia de otros procedimientos penales en los que el sujeto aparece incurso como imputado pueden ser efectivamente relevantes a efectos de la anteriormente mencionada peligrosidad criminal, especialmente si el procedimiento ha alcanzado una fase de desarrollo en la que la imputación ya ha sido formalmente verificada (por ejemplo, mediante un auto de procesamiento).<sup>17</sup> En este sentido, este segundo requisito contemplado en el párrafo 2º del art. 80.1 CP encaja plenamente en los supuestos de los delitos de violencia de género, donde se refleja la habitualidad en la dinámica comisiva, en muchas ocasiones con procedimientos de menor gravedad, juicios y sentencias dictadas en juicios de faltas, demostrativos de esa habitualidad, o aquellos donde se dicta una orden de alejamiento.<sup>18</sup>

Por lo que hace referencia a los plazos de suspensión, el art. 80.2 CP establece una duración distinta según se trate de hechos constitutivos de delito o falta. Así, en el caso de la suspensión condicional por delito, el plazo de suspensión oscila entre un mínimo de dos años y un máximo de cinco, mientras que para el caso de las faltas dicho plazo se mueve entre un mínimo de tres meses y un máximo de un año. Con esta nueva regulación se pone fin a una situación denunciada por la práctica totalidad de la doctrina española, ya que con el CP 1973 el plazo de suspensión era común a los delitos y las faltas, lo que generaba períodos de prueba excesivamente largos para hechos penalmente poco significativos.

Según se dispone en el art. 80.2 CP, el juez o tribunal competente fijará la duración del plazo de suspensión, previa audiencia de las partes, valorando «las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena». De este modo, mientras que en el art. 92 CP 1973 los criterios se centraban en las «circunstancias del hecho» y la «duración de la pena impuesta», la nueva redacción contenida en el art. 80.2 CP opta por un triple criterio de valoración. Ello supone ciertamente una potenciación del beneficio de la suspensión, el cual es considerado por el legislador de 1995 como un mecanismo de individualización de la ejecución penal fundamentado en la prevención especial, pues resulta incuestionable que los nuevos aspectos incluidos en el art. 80.2 CP se remiten a la persona del delincuente.

Finalmente, el art. 80.3 CP señala, de un modo absolutamente innecesario y siguiendo lo establecido en el art. 97 CP 1973 que, «la suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta penados». Esta referencia resulta por un lado superflua, toda vez que la naturaleza de dicha responsabilidad no tiene nada que ver con la responsabilidad penal, fundamentándose la primera en el derecho privado, siendo la segunda de derecho público (y ello aun teniendo en cuenta que en el Dere-

---

<sup>17</sup> Véase en este sentido: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón (2005): «Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3 (Ejemplar dedicado a: *Las últimas reformas penales*), Madrid, p. 193; CERES MONTES, José Francisco (2005): «Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3 (Ejemplar dedicado a: *Las últimas reformas penales*), Madrid, p. 289; LÓPEZ LORENZO, Virtudes (2004): «La suspensión y sustitución de la pena tras la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal», *La Ley Penal*, núm. 9, p. 34.

<sup>18</sup> CERES MONTES, cit., p. 290.

cho español la responsabilidad civil se sustancia en el mismo procedimiento que la responsabilidad penal). Por otro lado, es preciso destacar que el hecho de haber satisfecho la responsabilidad civil (salvo imposibilidad de hacer frente a la misma) constituye un requisito para la propia concesión de la suspensión, requisito que, como se verá a continuación, viene recogido expresamente en el núm. 3 del art. 81 CP.

## 2.5. Requisitos (art. 81 CP)

En el art. 81 CP se enumeran los requisitos necesarios para que los órganos judiciales puedan proceder a la suspensión de la ejecución de la pena. En función de su naturaleza, dichos requisitos son susceptibles de clasificarse en dos categorías fundamentales: requisitos de carácter subjetivo y objetivo.

Los requisitos subjetivos son fundamentalmente dos: la primariedad delictiva del reo y la satisfacción de las responsabilidades civiles en la medida de sus posibilidades. En cuanto a la primariedad delictiva –recogida en el núm. 1 del art. 81 CP–, sólo puede hablarse de que un sujeto ha delinquido con anterioridad, no cuando ha cometido un delito, sino cuando ha sido condenado en firme por el mismo, si bien la imposición de la condena puede ser anterior o simultánea.<sup>19</sup> Ello se justifica lógicamente por el derecho constitucional a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 CE. En consecuencia, si la firmeza no se ha producido todavía, podrá entonces concederse el beneficio sin perjuicio de su posterior revocación para el caso de que se produzca. Puede observarse cómo el art. 81 núm. 1 CP establece que, a los efectos de la exigencia de haber delinquido por primera vez, «no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes». La comparación del nuevo texto con la regulación contenida en el núm. 1 del art. 93 CP 1973, según la redacción que le fue dada en su momento por la LO 8/1983, de 25 de junio, permite vislumbrar una mayor generosidad por parte del legislador de 1995, pues a tenor del mismo habrá que considerar como inexistentes, cualquiera que sea su número, las anteriores condenas por delitos imprudentes y no solo la primera como rezaba el Código Penal anterior. La nueva regulación contenida en el art. 81 núm. 1 CP hay que encuadrarla así en criterios político-criminales basados en el distinto desvalor que se predica de los delitos culposos, facilitándose así aún más la individualización judicial en el ámbito de la ejecución de la pena. Por lo demás, en el mismo núm. 1 del mencionado precepto se desprende por último que el legislador considera también delincuente primario a aquel cuyos antecedentes penales hayan sido cancelados o debieran serlo conforme al art. 136 CP. Con ello se recoge también la línea

<sup>19</sup> LORCA ORTEGA, José (1996): «Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad», en: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador y MANZANARES SAMANIEGO, José Luis (dres.), *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte general)*, Madrid, p. 224; POZA CISNEROS, María (1999): «Suspensión, sustitución y libertad condicional: Estudio teórico-práctico de los arts. 80 a 94 del Código Penal», en: *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, Manuales de Formación Continuada, núm. 4, Madrid, p. 239. Ello puede llevar en ocasiones a situaciones aparentemente paradójicas, pues puede suceder que se conceda la suspensión de la ejecución de la pena por un segundo y posterior hecho delictivo cuando aún está pendiente de enjuiciar un anterior hecho delictivo. Con todo, y siguiendo los argumentos expuestos por SÁNCHEZ YLLERA, menos justo sería anticipar mentalmente cuál vaya a ser el resultado del proceso todavía en curso para decidir sobre la suspensión de una condena ya firme. SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio (1996): «Comentario al art. 80», en: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, p. 473.



seguida por el texto anterior de equiparar al delincuente rehabilitado con el delincuente primario ya que se entiende que quien ha cumplido las condiciones y superado los plazos exigidos para obtener la rehabilitación de sus antecedentes penales es un ciudadano tan «resocializado» como los demás, de modo que el transcurso del tiempo sin delinquir, una vez cumplida la condena, no puede tener sino efectos jurídicos positivos sobre la conducta futura del penado.<sup>20</sup> De este modo, por la vía establecida en el núm. 1 del art. 81 CP pueden aspirar al mecanismo de la suspensión condicional tanto los reincidentes como los multi-reincidentes rehabilitados.

Por lo que hace referencia a la satisfacción de las responsabilidades civiles, contenida en el art. 81 núm. 3 CP, hay que decir que dicha satisfacción no supone en ningún caso una condición necesaria para la concesión de la suspensión, ya que en caso de que el sujeto condenado no disponga de medios económicos suficientes para hacer frente a dicha responsabilidad, sencillamente se prescinde del requisito. Con todo, esta nueva regulación pone de manifiesto hasta qué punto y de qué forma el nuevo Código Penal se hace eco de las más modernas tendencias político-criminales sobre la atención eficaz a la víctima y a sus intereses. En consecuencia, cabe interpretar la previsión contenida en el núm. 3 del art. 81 CP como el reflejo de un interés por parte del legislador por dar cierto protagonismo a la víctima en el momento de decidir la suspensión de la ejecución de la pena.<sup>21</sup>

En cuanto a los requisitos objetivos, estos vienen recogidos en el núm. 2 del art. 81 CP, en relación con el art. 80.1 CP. Son los siguientes: Naturaleza de la pena susceptible de ser suspendida y duración de la misma. La novedad más importante introducida en el núm. 2 del art. 81 CP por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, consistió en excluir la privación de libertad derivada del impago de multa a la hora de establecer el cómputo de dos años. Mediante esta modificación se zanjó una problemática que venía dándose a partir de la regulación establecida en el CP anterior a la reforma de 2003.<sup>22</sup> En efecto, partiendo de la legislación anterior no era posible conceder la suspensión al sujeto insolvente pero sí al solvente, habiendo sido ambos condenados a las mismas penas. Así, suponiendo, por ejemplo, que dos sujetos habían sido condenados a una pena de 20 meses de prisión y a una multa de 10 meses cada uno de ellos, y el primero, siendo solvente, pagaba la multa, podía concedérsele la suspensión de la ejecución de la pena de prisión; sin embargo, el condenado insolvente incurría en responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, que en este caso sería de cinco meses de privación de libertad (art. 53 CP), los cuales, sumados a los 20 meses de prisión, excederían del máximo de dos años previsto por el art. 81 núm. 2 CP para poder conceder la suspensión. En consecuencia, con la reforma operada mediante la LO 15/2003 no debe tenerse en cuenta para el cómputo temporal la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

---

<sup>20</sup> SÁNCHEZ YLLERA, cit., p. 475.

<sup>21</sup> En los mismos términos: ARMENDÁRIZ LEÓN, Carmen (2005): «Alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad», en: MOLINA BLÁZQUEZ, María Concepción (coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio práctico*, Barcelona, p. 121; LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (1997): «Comentario al art. 81», en: RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Madrid, pp. 278-279; PERIS RIERA, Jaime (1999): «Comentario al art. 81», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, p. 1121.

<sup>22</sup> LÓPEZ LORENZO, cit., pp. 35-36.

## 2.6. Suspensión de la ejecución (art. 82 CP)

Una vez que ha sido declarada formalmente la firmeza de una sentencia, el paso siguiente debe ser proceder a la ejecución de la misma. Pues bien, en el concreto ámbito de la suspensión condicional, es precisamente antes de proceder a dicha ejecución cuando el juez o tribunal ha de pronunciarse de forma expresa y «con la mayor urgencia» sobre la posibilidad de suspender la ejecución de la pena privativa de libertad. Como acertadamente expresa PERIS RIERA, esta exigencia de premura e inmediatez que irradia el art. 82 CP «armoniza con el fundamento de la institución, pues difícilmente podrán lograrse sus objetivos positivos y resocializadores en casos en los que se someta al condenado a la incertidumbre, prolongada en exceso, de no saber si va a ser efectivamente ejecutada su pena privativa de libertad, con lo que ello comporta, o va a beneficiarse de la suspensión».<sup>23</sup>

En caso de acordarse la suspensión de la ejecución de la pena, la redacción primigenia del art. 82 CP establecía en el párrafo segundo un régimen especial a la hora de establecer las consecuencias registrales de la suspensión acordada. Así, y para evitar los efectos estigmatizadores y desocializadores que sin duda tiene el conocimiento público de la existencia de los antecedentes penales, el art. 82.2 CP, antes de la reforma, preveía un régimen especial de anotación de la condena cuya ejecución se había suspendido, declarando que la inscripción de la pena suspendida se debía anotar «en una sección especial, separada y reservada» del Registro Central de Penados y Rebeldes, declarándose expresamente que solo los jueces o tribunales podían acceder a su conocimiento.

Hay que decir que un amplio sector doctrinal criticó en su momento este régimen especial que a efectos registrales se deducía de lo dispuesto en el originario art. 82.2 CP. Entre otras cosas se argumentaba que resultaba preferible ser condenado a una pena corta privativa de libertad, la cual, suspendida condicionalmente, y una vez superado con éxito el período de prueba, no dejaba antecedentes, que a otras penas de menor calado, como las de multa o las privativas de derechos, las cuales, además de ser de obligado cumplimiento, dejaban antecedentes penales durante un tiempo.

Por ello, la LO 15/2003 procedió en su momento a suprimir en su totalidad el anterior párrafo 2º del art. 81 CP, eliminándose del articulado del precepto toda mención a la sección especial, «separada y reservada», del Registro Central de Penados y Rebeldes.

## 2.7. Las reglas de conducta (art. 83 CP)

Aun cumpliéndose los requisitos que establece el art. 81 CP, la suspensión condicional no es automática, sino que constituye más bien un acto discrecional de los jueces o tribunales. Esa falta de «automatismo» en la concesión de la suspensión viene motivada fundamentalmente por lo regulado en el art. 83 CP. En efecto, si bien en el apartado primero de la mencionada disposición se establece que la condición fundamental de mantenimiento de la suspensión es que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez o tribunal, a renglón seguido se indica que, en los casos en que la pena suspendida fuese la de prisión, el juez o tribunal sentenciador, «si lo estima necesario», puede también condicionar la suspensión al cumplimiento de una serie de deberes u obligaciones contenidas en el propio art. 83 CP.

---

<sup>23</sup> PERIS RIERA, Jaime (1999): «Comentario al art. 82», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, p. 1128-1129.

Si bien la condición más importante que se establece en el art. 83 CP es la no comisión de un nuevo delito durante el plazo de suspensión fijado por el juez o tribunal, el establecimiento de estas medidas, las cuales realmente no tienen un carácter aflictivo, sino que están orientadas más bien a evitar la recaída y favorecer la resocialización del penado, supone desde luego una auténtica novedad frente a la regulación anterior contenida en los arts. 92 y ss. CP 1973, donde no se contemplaba la posibilidad de imponer este tipo de medidas durante el período de suspensión. Es indudable que con el establecimiento de estas medidas se produce una aproximación del modelo español de suspensión al de *probation*.

En lo que hace referencia a la condición preceptiva establecida en el art. 83 CP (no delinquir durante el período de suspensión), para que se dé el incumplimiento será preciso que haya recaído sentencia condenatoria firme sobre el hecho delictivo cometido durante ese plazo. En este punto hay que tener en cuenta los inconvenientes que se plantean en la práctica judicial a causa de la diferente celeridad de los procesos. En consecuencia, para que la condición de no delinquir durante el período de prueba pueda estimarse incumplida no ha de bastar con que el delito haya sido cometido por el sujeto durante la vigencia del plazo de suspensión, sino que será preciso, además, que la sentencia firme que condene al sujeto por tales hechos sea pronunciada antes de que expire dicho plazo de suspensión.<sup>24</sup>

Respecto a las reglas de conducta, las mismas presentan dos formas distintas: reglas prohibitivas o prescriptivas por un lado, y formas de ayuda y asistencia, por otro. Hay que decir de entrada que el conjunto de reglas de conducta contempladas en el art. 83.1 CP no supone desde luego un catálogo cerrado al que necesariamente ha de acogerse el juzgador, de modo que en principio el propio art. 83 CP, en su regla núm. 6, deja la puerta abierta para que el juez o tribunal imponga una obligación o deber no previsto expresamente en el texto legal, siempre y cuando tenga la misma finalidad, presente una analogía con las reglas mencionadas expresamente en la ley y respete el principio de proporcionalidad y dignidad del penado.<sup>25</sup> Resulta fundamental en estos casos atender a las características del hecho delictivo, las circunstancias personales del penado y la duración de la pena impuesta. El hecho de que no exista en el texto punitivo un elenco de las reglas de conducta favorece de forma decisiva la discrecionalidad judicial a la hora de elegir otras medidas, siendo únicamente necesario que coincidan con la finalidad de las enumeradas en el art. 83 CP.

Según el tenor literal del art. 83 CP, las obligaciones o deberes que pueden imponerse al sujeto condenado durante el período de prueba son las siguientes:

1. Prohibición de acudir a determinados lugares.
2. 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.
3. Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida.

<sup>24</sup> GRACIA MARTÍN, Luis (2000): «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», en: BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel; ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen y GRACIA MARTÍN, Luis (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed., Valencia, p. 253; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis (1997): «Comentario al art. 83», en: CONDE PUMPIDO-FERREIRO, Cándido (dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, tomo I, Madrid, pp. 1275-1276; SERRANO PASCUAL, cit., p. 335.

<sup>25</sup> En los mismos términos: MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan María (1996): *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed., Madrid, p. 104; SERRANO PASCUAL, cit., p. 336.

4. Comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal, o servicio de la Administración que estos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.

5. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.

6. Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

Como puede observarse, no todas las reglas de conducta previstas en el art. 83 CP tienen un contenido preventivo-especial, sino que, por el contrario, algunas de ellas están directamente encaminadas a aspectos asegurativos, ya sea la protección de la víctima, ya sea en aras a facilitar el control judicial o administrativo del sujeto condenado. Tal es el caso de las cuatro primeras reglas que prevé el art. 83 CP, las cuales están claramente orientadas a la defensa de la sociedad, ya que la finalidad esencial de las mismas es controlar las actividades del condenado, afectando a su libertad deambulatoria. Por el contrario, las reglas 5ª y 6ª tienen un claro contenido preventivo-especial.

La regla 5ª constituye realmente la única obligación que supone acercar el mecanismo de la suspensión condicional regulado en el CP español a los sistemas de *probation*. Además, la posibilidad que establece la mencionada regla quinta de imponer al penado su participación en otros programas «similares» a los citados abre la puerta a la utilización de programas de mediación y conciliación con las víctimas, llevados ya a cabo con éxito en los ordenamientos jurídicos de otros países.<sup>26</sup>

Importante es señalar que mediante la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se produjo la modificación del art. 83 CP, añadiéndose un párrafo tercero el cual dispone que en los casos de delitos relacionados con la violencia de género, el juez o tribunal «condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª de este apartado». Aunque nada establecía la mencionada Ley Orgánica al respecto, hay que convenir con COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA en lo aconsejable de prever en estos supuestos la audiencia de la víctima para, de este modo, lograr una mayor eficacia de las obligaciones o deberes que se relacionan en los núms. 1, 2 y 5 del repetido art. 83 CP.<sup>27</sup>

Hay que decir que la LO 5/2010, de 22 de junio, ha dado lugar a una modificación del art. 83 CP, y más concretamente a lo previsto en su regla núm. 5, al incluirse la posibilidad de imponer al beneficiario por la suspensión de la ejecución de la pena la obligación de asistir a cursos de formación específicamente dirigidos a la educación y sensibilización en temas relacionados con el medio ambiente o con los derechos de los animales. En la medida en que las reglas de conducta contenidas en el art. 83.1 núm. 5 CP tratan con carácter general de favorecer el desarrollo de hábitos o actitudes prosociales, el ámbito lógico de aplicación de estas nuevas modalidades de participación en programas formativos parece circunscrito a aquellos casos en los que el beneficiario de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad haya sido condenado por la comisión de un delito contra los recursos naturales, la flora, la fauna o los animales domésticos, y de su comportamiento se

<sup>26</sup> SERRANO PASCUAL, cit., p. 339.

<sup>27</sup> COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, cit., p. 196.

deduzca la posibilidad de disminuir el riesgo de reincidencia en este grupo de ilícitos mediante la motivación del autor respecto del valor y necesidad de protección que tienen estos bienes jurídicos.<sup>28</sup>

Por lo que hace referencia al órgano encargado del control del cumplimiento de estas obligaciones, el art. 83.2 CP se limita a hacer una referencia genérica a «los servicios correspondientes de la Administración competente», los cuales tienen la misión de informar «al juez o tribunal sentenciador, al menos cada tres meses, sobre la observancia de las reglas de conducta impuestas». Puede observarse así cómo en el modelo de la suspensión que se contempla en el CP 1995 se ha incorporado una instancia de control *material* del cumplimiento de los deberes y obligaciones, aunque, eso sí, el juez o tribunal sentenciador sigue ostentando el control *formal* del cumplimiento de las reglas de conducta impuestas. Con todo, y al contrario de lo que sucede en otros países, la legislación española no ha previsto la figura del «asistente durante el período de prueba» (por ejemplo, el «*probation-officer*» del derecho anglosajón o el «*Bewährungshelfer*» del Derecho penal alemán).

## 2.8. La revocación de la suspensión (art. 84 CP)

El art. 84 CP –y en parte también el propio art. 85 CP– regula los supuestos de revocación de la suspensión en caso de que el sujeto delinca durante el plazo de suspensión fijado o incumpla con las reglas de conducta impuestas.

Lo primero que llama la atención a la hora de analizar el art. 84 CP son las diferentes consecuencias que se derivan cuando el sujeto incumple la obligación principal de no delinquir o cuando aquél quebranta las reglas de conducta impuestas. Esta circunstancia ha llevado a algún que otro autor a diferenciar dos tipos de revocación: una primera *ex lege* o por ministerio de la ley en caso de que el sujeto vuelva a delinquir durante el plazo de suspensión; y una segunda *ex iudice* o por decisión judicial cuando se produce un incumplimiento reiterado de los deberes u obligaciones impuestas.<sup>29</sup>

Establece el art. 84.1 CP que «si el sujeto delinquiera durante el plazo de suspensión fijado, el juez o tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena». Como puede observarse, en este caso la revocación adquiere una manifiesta rigidez y automaticidad. Para algunos autores, esta «rigidez y automaticidad» de la fórmula adoptada por el legislador en el apartado 1 del art. 84 CP demuestra en este caso una falta de flexibilidad, la cual por otra parte impregna el beneficio de la suspensión de la ejecución. Teniendo presente la finalidad preventivo-especial inherente a este instituto, este sector doctrinal se muestra partidario de introducir una cierta discrecionalidad a la hora de decidir sobre la revocación del beneficio en caso de recaída delictiva para aquellos «casos límite», en los cuales no puede hablarse sin más de un fracaso de la suspensión.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Véase al respecto: HAVA GARCÍA, Esther (2010): «Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (art. 83)», en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, p. 124.

<sup>29</sup> SERRANO BUTRAGUENO, Ignacio (1999): «Comentario al art. 84», en: EL MISMO (coord.), *Código Penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*, Granada, p. 723.

<sup>30</sup> MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO (1996), cit., p. 91; MAPELLI CAFFARENA, Borja (2005): *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed., Madrid, p. 121; PERIS RIERA, Jaime (1999): «Comentario al art. 84», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, pp. 1150-1151.

Si lo que se incumplen son en cambio las reglas de conducta impuestas, el efecto no es necesariamente la revocación automática de la suspensión, sino que, en virtud de lo establecido en el art. 84.2 CP, el juez o tribunal, previa audiencia de las partes, puede optar por una de las siguientes variantes: 1. Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta; 2. Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años; 3. En última instancia, revocar la suspensión, «si el incumplimiento fuera reiterado». Del tenor literal del precepto («el juez o tribunal podrá») hay que concluir pues que el legislador concede en este caso al juez o tribunal la facultad de revocar o no la suspensión en caso de incumplimiento de las reglas de conducta impuestas.

Hay que decir que la LO 15/2003, de 25 de noviembre, así como la posterior LO 1/2004, de 28 de diciembre, afectaron también al ámbito de la revocación de la suspensión contenida en el analizado art. 84 CP, al añadirse un apartado tercero el cual regula el instituto de la revocación de la suspensión en todo el ámbito relativo a los delitos relacionados con la violencia de género. Tras la reforma, el tenor literal del párrafo 3 del art. 84 CP reza de la siguiente manera: «En el supuesto de que la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª del apartado 1 del artículo 83 determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena». De este modo, la novedad introducida ha consistido en imponer *necesariamente* la revocación de la suspensión de la pena, sin necesidad así de reiteración en el incumplimiento, siempre y cuando se trate del incumplimiento de las obligaciones o deberes señalados en los números 1º, 2º y 5º del art. 83.1 CP, y los mismos se hubieran impuesto por la comisión de un delito relacionado con la violencia de género.

En consecuencia, con la regulación actualmente vigente contenida en el art. 84 CP puede hablarse de la existencia de dos supuestos de revocación *ex lege*: 1. Cuando el sujeto haya delinquido durante el plazo de suspensión (y sea por ello condenado mediante sentencia firme); 2. Cuando el reo incumpla las obligaciones o deberes señalados en los números 1, 2 y 5 del art. 83 CP, siempre y cuando hubiera sido condenado a una pena de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género.

## 2.9. La remisión de la pena (art. 85 CP)

El art. 85 CP regula la remisión definitiva de la pena cuando haya transcurrido el plazo de suspensión sin que el sujeto haya delinquido, habiéndose cumplido además todas las reglas de conducta impuestas. Por consiguiente, cumplidas todas estas condiciones se habrá logrado así el éxito de la prevención especial a través del mecanismo de la suspensión.

Según se establecía en la redacción originaria del art. 85.2 CP, la remisión definitiva de la pena llevaba aparejada la cancelación de la inscripción realizada en la Sección especial del Registro Central de Penados y Rebeldes, no teniéndose en cuenta dicho antecedente penal a ningún efecto.<sup>31</sup> Como se ha señalado anteriormente, este régimen especial fue

---

<sup>31</sup> En este punto hay que recordar que el párrafo 2 del art. 82 CP, antes de la reforma operada por la LO 15/2003, establecía la obligatoriedad de inscribir la pena suspendida en una Sección especial «separada y reservada» del Registro Central de Penados y Rebeldes, a la que sólo podían pedir antecedentes los jueces o tribunales.

derogado mediante la LO 15/2003, de 25 de noviembre. Por lo tanto, tras la reforma, la condena impuesta, aun cuando la misma hubiera sido «ejecutada» a través del mecanismo de la suspensión, aparece en la hoja penal del sujeto a todos los efectos, de la misma forma así que en el caso de que la condena hubiera sido ejecutada según el régimen ordinario. De este modo, para la cancelación de estos antecedentes operará lo previsto en el art. 136 CP.<sup>32</sup>

## 2.10. Beneficios de la suspensión (art. 86 CP)

Con la regulación contenida en el art. 86 CP se trata fundamentalmente de introducir a la víctima de los delitos privados o semipúblicos en el procedimiento para la concesión del beneficio de la suspensión, al prever la mencionada disposición la necesidad de oír al ofendido –y, en su caso, a quien le represente– antes de conceder la suspensión de la ejecución de la pena. Si bien la mencionada disposición hace referencia a la audiencia de la víctima, su opinión no es en ningún caso vinculante a la hora de decidir sobre la concesión o no de la suspensión; decisión que está en todo caso sujeta a la discrecionalidad reglada del juez o tribunal. No obstante, algunos autores consideran que la opinión favorable del perjudicado a que se otorgue la suspensión debería suponer un dato de especial relevancia para la concesión del beneficio, mientras que la opinión negativa no debería afectar a una decisión la cual está en todo caso sujeta a la «discrecionalidad reglada del juez».<sup>33</sup>

## 2.11. La suspensión de la pena a drogodependientes (art. 87)

El art. 87 CP recoge la particular suspensión de la ejecución penal para quienes delinquen a causa de una situación de drogodependencia o alcoholismo.

Tal y como se comentó al comienzo del siguiente trabajo, el modelo establecido en el art. 87 CP hay que considerarlo como un supuesto especial de suspensión condicional de ejecución de la pena, ya que tanto los *requisitos* exigidos para su concesión como las *condiciones* establecidas para su mantenimiento varían considerablemente con respecto al régimen general u ordinario previsto en los arts. 80 a 86 CP. A partir de estas consideraciones, hay que convenir con LARRAURI PIJOAN cuando afirma que la persona drogodependiente puede verse sometida a un doble régimen en el CP 1995: 1. Medidas de seguridad, si el autor, en el momento de cometer el hecho delictivo, se encuentra bajo la influencia de las drogas o del síndrome de abstinencia (art. 20.2 CP, causa de exención de la responsabilidad

<sup>32</sup> En este sentido resultan ciertamente interesantes las reflexiones realizadas en su día por SERRANO BUTRAGUEÑO en relación con el inciso final del art. 85.2 CP, antes de la reforma. Así, para este autor, la ausencia total de antecedentes en los casos de remisión condicional de la pena podía producir un efecto criminógeno, al permitir a los «delinquentes *profesionales* cometer un delito cada cierto tiempo, de dos a cinco años, y obtener consecutivamente, vez tras vez, la suspensión condicional de la ejecución de la pena; pues ni siquiera las condenas anteriores podrán tenerse en cuenta a la hora de valorar la peligrosidad criminal del autor» (cursiva en el original). Por las razones apuntadas, SERRANO BUTRAGUEÑO se mostraba en su momento partidario de modificar el inciso final del art. 85.2 CP por la siguiente fórmula: «sin perjuicio de que pueda ser valorado [el antecedente] en el momento de resolver sobre posteriores suspensiones». Véase: SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio (1999): «Comentario al art. 85», en: EL MISMO (coord.), *Código Penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*, Granada, p. 729.

<sup>33</sup> Así: PRATS CANUT, Josep Miquel (2001): «Comentario al art. 86», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2ª ed., Navarra, p. 478.

criminal); 2. Si no está dentro de esos supuestos, pero ha cometido el hecho delictivo «a causa de su dependencia», en ese caso se abre la vía de la suspensión de la ejecución de la pena prevista en el art. 87 CP.<sup>34</sup>

El fundamento de la suspensión de la ejecución de la pena para sujetos drogodependientes ha de buscarse, al igual que en el caso del régimen ordinario, en la idea de que las penas cortas privativas de libertad perjudican gravemente a los sujetos a quienes se aplican, frustrándose en ellos los fines de prevención especial positiva. En el concreto caso de los individuos drogodependientes, el internamiento en un centro penitenciario no sólo no ejerce ninguna eficacia resocializadora sobre el condenado, sino que obstaculiza e incluso frustra cualquier posibilidad de tratamiento deshabitador, piedra angular –como se verá a continuación– del sistema de suspensión regulado en el art. 87 CP.<sup>35</sup>

En consecuencia, la suspensión regulada en el art. 87 CP responde a la idea de favorecer y potenciar los programas deshabitadores extra-institucionales que son los únicos capaces de garantizar un éxito de cierta estabilidad en el tratamiento de deshabitación de drogodependientes.<sup>36</sup>

Como ya se apuntó anteriormente, el antecedente y modelo del vigente art. 87 CP lo constituye el art. 93bis CP 1973, introducido en la legislación penal española mediante la LO 1/1988, de 24 de marzo, de reforma del Código Penal en materia de drogas. Según señalaba el Preámbulo de la mencionada Ley Orgánica, con la introducción del art. 93bis en el entonces vigente CP 1973 se pretendía dar un tratamiento jurídico específico para un tipo de delincuente que «delinque para subvenir a su situación de drogodependencia», con lo que se estaba admitiendo la existencia de una delincuencia originada por la droga y a la que se recurría para obtenerla (la llamada «delincuencia funcional»)<sup>37</sup> Por todo ello, el legislador del año 1988 reconocía implícitamente la necesidad de profundizar en la búsqueda de al-

<sup>34</sup> LARRAURI PIJOAN, cit., p. 212.

<sup>35</sup> CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2011): «La suspensión de la ejecución de la pena a drogodependientes y los silencios del legislador del año 2010», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, p. 93.

<sup>36</sup> En los mismos términos: MAPELLI CAFFARENA, cit., p. 115.

<sup>37</sup> Como atinadamente expone PERIS RIERA, este primer paso hacia un tratamiento diferenciado de los sujetos que habían delinquido a causa de su adicción a las drogas lo había posibilitado la doctrina especializada con sus fundamentadas aportaciones. Así, fueron autores comprometidos los que se convirtieron en los auténticos causantes del cambio jurisprudencial producido en España en menos de una década. En este sentido, el Tribunal Supremo pasó de no valorar la drogadicción en la determinación de la pena a ningún efecto –al principio ni tan siquiera como atenuante de análoga significación–, a llegar a estimar al toxicómano como un enfermo. Paradigmática resulta así la STS de 17 de enero de 1983, la cual, recogiendo las posiciones dominantes en aquella época, calificaba la drogadicción de vicio y de tara, «de afición malsana, de hábito nefasto y de actividad, o apatencia, ilegítima e ilícita». Véase: PERIS RIERA, Jaime: «Comentario al art. 87», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, 1999, p. 1161. También en la doctrina defendida por el alto tribunal en la primera mitad de la década de 1980 dominaba la teoría de la *actio libera in causa* (Véase, por ejemplo: STS de 16 de abril de 1985). Con ello se venía a decir que el drogodependiente escogía una conducta a sabiendas de los riesgos que se asumían, con lo cual, al delinquir, tenía que aguantar las consecuencias que debió prever en su momento. El cambio jurisprudencial y la consideración del drogodependiente como enfermo se operó muy especialmente a través de la STS de 5 de diciembre de 1985, en la que se afirmó que la drogadicción había que considerarla como un estado permanente o crónico de intoxicación que suponía la existencia de una verdadera enfermedad mental, situación que debía analizarse en cada supuesto concreto atendiendo primordialmente a lo que se dijera a través de los correspondientes dictámenes periciales de los psiquiatras. Sobre la evolución del tratamiento de la delincuencia de los sujetos drogodependientes en la Sala



ternativas a la prisión en el caso de los delincuentes-toxicómanos, dada la manifiesta imposibilidad de tratar y curar a éstos en la cárcel. Se ha llegado a señalar en este sentido que la introducción de esta forma especial de suspensión condicional respondió en su momento al intento de «compensar» la fuerte tendencia represiva que implicó en general la reforma del año 1988 en cuanto a los delitos relacionados con el tráfico de drogas y que llenó los centros penitenciarios de delincuentes toxicómanos.<sup>38</sup>

No obstante, el art. 93bis CP 1973 fue objeto de numerosas y duras críticas por parte de la doctrina penal española, la cual entendía que las limitaciones que imponía a su aplicación, sobre todo en el ámbito de lo que debía constituir su objetivo principal –las suspensiones de condena a los traficantes/consumidores condenados por delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, robo con fuerza en las cosas, y delitos contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de drogas– lo convertía en una disposición inútil o incluso contraproducente para los propios afectados, lo cual hizo que el art. 93bis CP 1973 tuviera escasísima aplicación en la práctica judicial diaria.<sup>39</sup> En este sentido, la mencionada disposición exigía como requisito objetivo para acordar la suspensión condicional que la condena no excediera de los dos años de privación de libertad. Si se ponía en relación este plazo con el tipo de delitos que suelen cometer más frecuentemente los delincuentes toxicómanos (robos con fuerza, violencia o intimidación, tráfico de drogas) y la penalidad prevista para los mismos en el entonces vigente Código Penal, resulta que la suspensión pocas veces podía ser acordada, a no ser que en la sentencia se hubieran tenido en cuenta atenuantes muy cualificadas o eximentes incompletas.<sup>40</sup>

Uno de los mayores obstáculos que planteaba la aplicación de esta modalidad especial de suspensión era la exigencia establecida en el núm. 3 del art. 93bis CP 1973, según la cual se exigía para acordar la suspensión condicional que el sujeto no fuera reincidente ni hubiera gozado con anterioridad del beneficio de la –entonces denominada– «remisión condicional». Ambos requisitos eran una muestra más del carácter restrictivo de la medida. El primer punto conflictivo era el referente a la reincidencia, la cual, en el contexto de los toxicómanos, adquiere desde siempre una especial relevancia por el propio perfil criminológico de los mismos. El segundo punto de controversia era el referido a la ausencia del beneficio anterior de la remisión condicional. Este requisito suponía un endurecimiento notable en las condiciones para su concesión respecto de la regla general,

---

Segunda del Tribunal Supremo véase: DE VEGA RUIZ, José Augusto (1996): «Tratamiento extrapenitenciario para drogodependientes. Artículo 57.1 del Reglamento Penitenciario», *Actualidad Penal*, núm. 12, pp. 213-214.

<sup>38</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael (1995): «La suspensión de la ejecución de la pena para drogodependientes en el nuevo Código Penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 48, fasc/mes 3, pp. 888-889.

<sup>39</sup> Véase al respecto, entre otros: DE LAMO RUBIO, Jaime (1996): «La suspensión condicional de la pena en el nuevo Código Penal de 1995», *Revista General de Derecho*, núms. 616-617, p. 51; GONZÁLEZ CASSO, Joaquín (1999): «La suspensión de la ejecución de las penas en dos supuestos especiales: los artículos 80 nº 4 y 87 del Código Penal», *Revista del Poder Judicial*, núm. 54, p. 101; HERRERO ALBEDO, Esperanza (2002): «La suspensión de la pena privativa de libertad: estudio del artículo 87 del Código Penal», *Revista Penal*, núm. 9, p. 30, con bibliografía complementaria.

<sup>40</sup> En los mismos términos, entre otros: Díez RIPOLLÉS, José Luis (1989): *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Madrid, pp. 115-116; MAQUEDA ABREU, María Luisa (1988): «Observaciones críticas a algunos de los aspectos de la reciente reforma sobre drogas (Ley Orgánica 1/1988, 24 marzo)», *Actualidad Penal*, núm. 44, p. 2287

lo que llevaba a colocar a los toxicómanos en una situación de peor derecho que el prescrito para la suspensión condicional genérica del art. 93 CP 1973.<sup>41</sup>

Otro punto conflictivo de la suspensión condicional prevista en el anterior Código Penal hacía referencia a las condiciones de mantenimiento de la misma, ya que la suspensión de la ejecución de la pena quedaba en todo caso condicionada a que el condenado no delinquiriera durante el período señalado, así como a que no abandonase el tratamiento. Además, una vez transcurrido el plazo de suspensión debía quedar en todo caso acreditada la deshabitación del reo. Por otra parte, mientras que en el art. 92 CP 1973 se establecía de forma taxativa un plazo de suspensión comprendido entre dos y cinco años, en cambio, en el art. 93 bis 1973 la fijación del plazo quedaba completamente al arbitrio del Tribunal, algo que chocaba frontalmente con las exigencias propias del principio de legalidad.

Como puede observarse, lejos de la benevolencia que aparentemente había inspirado el art. 93 bis CP 1973, la regulación de la suspensión condicional para drogodependientes resultaba ser en la práctica mucho más rigurosa que si se aplicaban las reglas generales. Esto hacía que en muchos casos los Jueces y Tribunales se decidieran por aplicar el instituto de la enajenación por toxicomanía mediante el juego de eximentes incompletas o atenuantes de los arts. 8 y 9 CP 1973, las cuales en muchos casos facultaban para aplicar directamente la remisión ordinaria.<sup>42</sup>

El vigente art. 87 CP, permite al juez o tribunal (facultad potestativa) acordar la suspensión de la ejecución de determinadas privativas de libertad de los penados que «hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2º del artículo 20», con las particularidades y requisitos que a continuación van a ser examinadas.

En principio hay que decir que el art. 87 CP ofrece una regulación técnicamente mejor que el modelo previsto en el anterior Código Penal, ampliando el ámbito de aplicación del precepto y tomando así en consideración, al menos en parte, las fervientes críticas vertidas en su día por la doctrina con respecto a la regulación anterior. Con todo, la nueva disposición no está desde luego exenta de problemas con respecto a su aplicación.<sup>43</sup>

Antes de entrar a analizar en detalle el art. 87 CP es necesario indicar que esta disposición fue objeto de una importante reforma mediante la LO 15/2003, de 25 de noviembre, ley que introdujo relevantes modificaciones en el régimen de suspensión especial previsto

<sup>41</sup> Críticos con los dos requisitos contemplados en el núm. 3 del art. 93 bis CP 1973: Díez RIPOLLÉS, cit., p. 119; FERNÁNDEZ DEL TORCO ALONSO, Juan Manuel y SOLA RECHE, Esteban (1989): «La suspensión condicional de la condena del toxicómano delincente: Aproximación a la reforma de 1988», *Poder Judicial*, núm. 15, p. 109.

<sup>42</sup> Paradigmáticas resultan aquí las afirmaciones realizadas por el magistrado GONZÁLEZ CASSO, el cual señala que durante el ejercicio de su función jurisdiccional nunca aplicó –ni vio hacerlo– el art. 93 bis CP 1973, fundamentalmente debido al requisito de la reincidencia establecido en dicha disposición, optando más bien por aplicar directamente el art. 93 CP 1973, o acudir a la vía de la eximente incompleta o la atenuante analógica. Véase: GONZÁLEZ CASSO, cit., p. 101.

<sup>43</sup> Véase, entre otros: GONZÁLEZ ZORRILLA, óp. cit., p. 84; SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio (1999): «Comentario al art. 87», en: EL MISMO (coord.), *Código Penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*, Granada: Comares, pp. 732-733. Este autor pone incluso en duda la necesidad del art. 87 CP, afirmando que si se manejan con acierto las eximentes incompletas y atenuantes contempladas en el Código Penal, ajustando así la pena mínima necesaria a la culpabilidad del autor del hecho sobre la base de la menor imputabilidad o la menor exigibilidad de conducta adecuada a la norma, muy pocos casos quedarían fuera de la «vía normal» (arts. 80-86 CP) de suspensión condicional.

para los sujetos drogodependientes, las cuales afectaron tanto a los *requisitos* para su concesión como a las *condiciones* para su mantenimiento.

*Requisitos para otorgar la suspensión.* Lo primero que llama la atención al analizar el art. 87 CP es que en su apartado primero se eliminan dos de los requisitos contemplados en el art. 81 CP con respecto al régimen general: 1. La primariedad delictiva (núm. 1 del art. 81 CP); 2. El tope máximo de condena para poder acceder al beneficio de la suspensión, el cual, como se sabe, está fijado en dos años en el régimen ordinario (art. 81 núm. 2 CP).

En primer lugar, respecto a la eliminación de la exigencia de primariedad delictiva, hay que decir que la misma es coherente con la realidad criminológica específica que plantea este tipo de condenados. Es evidente que, por razones de prevención especial, puede vislumbrarse una falta de peligrosidad de aquel sujeto que se encuentra deshabitado o en una expectativa real de resocialización por encontrarse sometido a un tratamiento deshabitador.<sup>44</sup> En el contexto descrito, resulta necesario señalar que el apartado 2 del propio art. 87 CP establece que en caso de reincidencia del reo habrá de realizarse una valoración especial por parte del juez o tribunal sobre la oportunidad de conceder la suspensión «atendidas las circunstancias del hecho y del autor». De este modo, y al contrario así de los que se disponía en el anterior art. 93bis CP 1973, el simple dato objetivo de la reincidencia no tiene por qué obstaculizar la aplicación del beneficio en aquellos supuestos en los que el órgano competente puede contar con datos e informes suficientes que garanticen de algún modo un positivo juicio de prognosis criminal. Pero por otro lado hay que afirmar que la reincidencia sigue teniendo una cierta virtualidad en la concesión de esta modalidad de suspensión, no habiéndose entonces eliminado completamente su incidencia en esta materia. Parece indudable que la consideración de la reincidencia por parte del legislador en el art. 87 CP obedece a criterios preventivo-generales.<sup>45</sup>

En segundo lugar, la redacción primigenia del apartado 1º del art. 87 CP extendía el beneficio de la suspensión a las penas privativas de libertad no superiores a tres años. Esta elevación del tope de condena hasta los tres años para el caso de los sujetos drogodependientes suponía desde luego una efectiva ampliación del beneficio de la suspensión comparado con el régimen común establecido en el art. 81 núm. 2 CP. No obstante, este tope inicial de tres años fue elevado hasta cinco por la LO 15/2003, respondiendo así a las críticas que la inicial redacción del art. 87 CP había suscitado entre la doctrina penal.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> En los mismos términos: GRACIA MARTÍN, cit., p. 244.

<sup>45</sup> En relación al requisito de la reincidencia, hay que señalar que la redacción original del art. 87 CP establecía en el núm. 2 de su apartado 1 la condición de que para otorgar la suspensión de la ejecución de la pena no debía tratarse de reos habituales. Tras la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, dicha exigencia ha sido eliminada del precepto en cuestión. Hay que recordar que el concepto de habitualidad hay que buscarlo en el art. 94 CP, según el cual se consideran reos habituales «los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello». Esta exigencia de la no habitualidad había sido criticada de forma reiterada por una gran parte de la doctrina, al considerar que por regla general los delincuentes drogodependientes suelen acumular en la mayoría de los casos múltiples actividades delictivas.

<sup>46</sup> Véase: CERES MONTES, cit., p. 300; GRACIA MARTÍN, LUIS y ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen (2004): «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», en: GRACIA MARTÍN, LUIS (Coord.); BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ÁNGEL y ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Valencia, p. 306, anotación núm. 57. Dicho tope de cinco años se corresponde así con el tope máximo de la pena de prisión menos grave regulada en el art. 33.3 CP, el cual fue también objeto de modificación en el año 2003.

Efectivamente, si bien se aplaudió en general la elevación del tope de condena hasta los tres años, en algunos casos concretos se planteaban serias dudas sobre su eficacia en la práctica, sobre todo en aquellas figuras delictivas cometidas con más frecuencia por los toxicómanos, es decir, los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, robo con fuerza en las cosas y tráfico (no organizado) de drogas. De este modo, con la regulación contenida en la redacción primigenia del art. 87 CP no se atenuaban todos los problemas que en este sentido ya había generado en su momento el art. 93bis CP 1973. Así, la comisión de un delito de robo con violencia en el caso de que el autor hubiera empleado armas u otros medios peligrosos suponía la aplicación de una pena de prisión de tres años y medio a cinco años (art. 242.2 CP, en su redacción anterior a la LO 5/2010, de 22 de junio). Algo parecido sucedía en el caso del delito de tráfico de drogas con sustancias que causan grave daño a la salud, ya que en este caso concreto la pena prevista era de una notable dureza: de tres a nueve años de privación de libertad (art. 368 CP).

Por todo ello, la LO 15/2003 dio una nueva redacción al apartado 1 del art. 87 CP, ampliando la suspensión de la ejecución a aquellas penas privativas de libertad no superiores a cinco años. En consecuencia, el legislador del año 2003 tuvo en cuenta las críticas doctrinales que consideraban que el antiguo límite de los tres años resultaba excesivamente limitador, dificultando en muchas ocasiones la suspensión de la ejecución en los delitos que con más frecuencia cometen los sujetos drogodependientes.

Más allá de los dos primeros requisitos analizados en los párrafos anteriores (eliminación de la exigencia de ser delincuente primario, condena a una pena privativa de libertad no superior a cinco años), el art. 87 CP añade dos requisitos adicionales, los cuales hay que poner en relación con los sujetos a los que va dirigido este supuesto especial de suspensión de la ejecución de la pena.

Así, en tercer lugar, el propio apartado 1 del art. 87 CP dispone que el hecho delictivo debe haberse cometido «a causa» de la dependencia del penado «a las sustancias señaladas en el número 2º del artículo 20». De este modo, se establece *ex lege* la necesidad de una relación causa-efecto entre el delito cometido y la dependencia del autor a las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos. Al contrario así de lo que se establecía en el CP 1973, en el art. 87 CP se produce una ampliación de las sustancias enunciadas en el derogado art. 93 bis CP 1973 en un doble sentido, ya que por una parte se incluye el alcohol –algo que venía siendo reclamado insistentemente por la mayor parte de la doctrina– y por otro lado se introduce una cláusula abierta: «otras que produzcan efectos análogos» (ex art. 20 núm. 2 CP). Con ello se consigue superar la artificial y acientífica distinción entre drogas legales e ilegales.

En cuarto lugar, el mismo apartado 1 del art. 87 CP establece el requisito de estar deshabitado o sometido a tratamiento de deshabitación en el momento de decidir sobre la suspensión. De este modo, para otorgar dicho beneficio no es suficiente con la mera constancia de que el delincuente era toxicómano en el momento de cometer los hechos. La condición de estar deshabitado o en tratamiento debe ser certificada «por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado». Hay que decir que esta última condición establecida en el art. 87.1 CP ha sido completada mediante la LO 15/2003, al introducirse la obligación de solicitar en todo caso por parte del juez o tribunal «informe al médico forense sobre los extremos anteriores», es decir, sobre la deshabitación o el tratamiento. Parece que la finalidad primordial de esta exigencia radica en evitar algún

tipo de fraude a la hora de emitir los certificados de deshabituación o sometimiento a tratamiento.

Por otra parte, hay que decir que en todo este contexto surge un problema práctico a tener muy en cuenta: la escasez en España de centros públicos destinados a la rehabilitación de drogodependientes y los altos precios de los privados. También hay que tener en cuenta las condiciones que muchos de ellos exigen para admitir a una persona en un programa de tratamiento; condiciones que incluyen muchas veces la de que el sujeto no tenga causas pendientes. Esto puede dar lugar a que se den casos de individuos que no se hallen deshabituados ni sometidos a tratamiento para tal fin por la simple imposibilidad de hacerlo, a pesar de su voluntad favorable.<sup>47</sup>

*Condiciones de la suspensión.* Al igual que en el caso del régimen general de suspensión regulado en los arts. 80 a 86 CP, la suspensión de la ejecución de la pena prevista para los condenados con adicciones al alcohol o las drogas está sujeta a una serie de condiciones, las cuales varían ostensiblemente de las aplicadas al régimen normal u ordinario de suspensión.

Tal y como establece el apartado 3 del art. 87 CP, la primera condición consiste en no volver a delinquir durante un plazo de tres a cinco años. En este caso, la comisión de un nuevo delito únicamente podrá acreditarse mediante una sentencia condenatoria firme. Como puede observarse, el límite inferior de dicho plazo aumenta de dos a tres años con respecto al régimen general contemplado en el art. 80.2 CP. En opinión de POZA CISNEROS, la ampliación del plazo mínimo tiene un doble sentido: 1. Por un parte, trata de compensar las condiciones más favorables que se introducen en el art. 87 CP respecto del régimen general (máximo superior de pena susceptible de suspensión, no exigencia de primariedad); 2. Por otra, se procura facilitar la plena rehabilitación del toxicómano, el cual puede requerir un tratamiento de deshabituación prolongado en el tiempo.<sup>48</sup> No obstante, esta última justificación puede resultar problemática e incluso contraproducente desde el punto de vista de la prevención especial para aquellos delincuentes que se encuentran ya deshabituados en el momento de la concesión de la suspensión, ya que para éstos la suspensión quedará condicionada, no a un plazo mínimo de dos años como en el régimen general, sino de tres.

Por lo demás, este establecimiento de un plazo determinado de suspensión mejora sustancialmente el régimen del anterior Código Penal, toda vez que, como ya se señaló anteriormente, el art. 93 bis CP 1973 no establecía un plazo de suspensión.

En segundo lugar, la condición inexorable para el condenado que vaya a iniciar o se halle sometido a tratamiento de deshabituación es que «no abandone el tratamiento hasta su finalización» (art. 87 apartado 4 CP). Con respecto a esta segunda condición, y para su adecuado seguimiento y control, el citado precepto establece que los centros o servicios responsables del tratamiento «estarán obligados a facilitar al juez o tribunal sentenciador, en los plazos que se señale, y nunca con una periodicidad superior al año, la información precisa para comprobar el comienzo de aquél [el tratamiento de deshabituación], así como para conocer periódicamente su evolución, las modificaciones que haya de experimentar así como su finalización».

El problema principal de esta disposición es que resulta difícil precisar cuándo finaliza un tratamiento. Efectivamente, tal y como de forma reiterada ponen de relieve los expertos

<sup>47</sup> De esta opinión, entre otros: CANO PAÑOS, cit., p. 111.

<sup>48</sup> POZA CISNEROS, cit., p. 289. En parecidos términos: LLORCA ORTEGA, cit., p. 271.

en el tratamiento de las drogodependencias, el proceso de deshabituación del toxicómano no termina nunca, debido sobre todo a la dependencia psíquica adquirida durante el período en que era consumidor. Esto impide que pueda afirmarse tajantemente que una persona ha finalizado su tratamiento y está totalmente rehabilitada, pues en cualquier momento puede producirse una recaída.<sup>49</sup>

*Revocación de la suspensión y remisión de la pena.* Según se establece en el segundo inciso del art. 87.5 CP, para que se produzca la remisión definitiva de la pena es preciso que se cumplan, al menos, las siguientes condiciones: 1. No reiteración delictiva durante el período de suspensión; 2. Acreditación, bien de la deshabituación, bien de la continuidad del tratamiento deshabituador durante el plazo fijado. En principio habrá de entenderse pues que si el penado vuelve a ser condenado en sentencia firme por la comisión de un nuevo delito, o bien abandona el tratamiento, el juez deberá revocar con carácter inmediato la suspensión.

Con todo, es indudable que lo establecido en el inciso primero del art. 87.5 CP («El juez o tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena si el penado incumpliere cualquiera de las condiciones establecidas»), resulta tremendamente restrictivo, sobre todo si se compara con las posibilidades contempladas en el art. 84.2 CP para el caso de la infracción de las reglas de conducta impuestas al sujeto durante el plazo de suspensión del régimen ordinario.<sup>50</sup> Como bien señala la mayoría de la doctrina, debería más bien entenderse que un incumplimiento parcial y temporal de las condiciones impuestas no debería provocar, sin más, la revocación de la suspensión.<sup>51</sup> De este modo, hubiera sido más acorde con la compleja problemática de la drogodependencia, así como con el fin de prevención especial que se le supone al régimen de suspensión regulado en el art. 87 CP, haber permitido al juez o tribunal un mayor arbitrio a la hora de decidir si la comisión de un nuevo delito o el abandono del tratamiento implican realmente el fracaso de las expectativas abiertas sobre el delincuente toxicómano beneficiario en relación a los fines de la suspensión. Por ello, debería haberse establecido expresamente la posibilidad de continuar con el tratamiento o de modificarlo por otro más acorde a las necesidades terapéuticas del toxicómano, de forma así similar a lo previsto en el art. 84 CP para el caso de infracción de los deberes o reglas de conducta impuestas por el juez a los beneficiarios del régimen ordinario.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, el inciso segundo del art. 87.5 CP contempla la posibilidad de establecer una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años si, «oídos los informes correspondientes», el juez o tribunal estima necesaria «la continuación del tratamiento». Del tenor literal contenido en el mencionado inciso del art. 87.5

---

<sup>49</sup> Véase al respecto: CASTELLÓ NICÁS, Nuria (1996): «Estudio crítico de la drogodependencia y del tratamiento del drogodependiente en el Código Penal de 1995. Problemas prácticos derivados de la nueva regulación», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 60, p. 604.

<sup>50</sup> Recuérdese que, en este último caso, si el sujeto incumple las obligaciones y deberes impuestos, el efecto no es necesariamente la revocación automática de la suspensión, sino que, en virtud del art. 84.2 CP, el juez o tribunal puede optar por sustituir la regla de conducta impuesta por otra, prorrogar el plazo de suspensión (sin que en ningún caso pueda exceder de los cinco años), o bien revocar la suspensión «si el incumplimiento fuera reiterado».

<sup>51</sup> Véase, entre otros: GONZÁLEZ CASSO, cit., p. 117; PUENTE SEGURA, Leopoldo (2009): *Suspensión y sustitución de las penas*, Madrid: La Ley, pp. 215-216. Para este último autor, el abandono del tratamiento al que hace referencia el art. 87 CP se refiere y debe ser en consecuencia entendido como la decisión «voluntaria y sostenida de no continuarlo» y no como la «objetiva y puntual desatención» de cualquiera de sus prescripciones.

CP hay que concluir que esta posibilidad de prórroga únicamente es posible en los casos en los que no se haya podido acreditar la deshabitación del sujeto ni haya habido una continuidad en el tratamiento del mismo. La doctrina considera que esa necesidad de continuación del tratamiento mediante el establecimiento de una prórroga adicional al plazo de suspensión alude principalmente a aquellos casos en los que un sujeto sometido a un tratamiento de deshabitación, sin haberlo concluido ni abandonado del todo, ha presentado sin embargo diversos altibajos, siendo no obstante aconsejable la continuación del mismo dadas las todavía posibilidades de éxito.<sup>52</sup> Y es que, como es conocido, la experiencia terapéutica enseña que lograr una rehabilitación completa de la drogodependencia supone siempre un complejo proceso que incluye recaídas, así como abandonos parciales o esporádicos del tratamiento.

Como conclusión a lo explicado a lo largo de los párrafos anteriores con respecto al régimen especial de suspensión regulado en el art. 87 CP hay que decir que, pese a las mejoras llevadas a cabo en dicha disposición por parte de las sucesivas reformas penales acometidas, lo cierto es que la misma sigue presentando una serie de deficiencias dignas de mención.<sup>53</sup>

En primer lugar, resulta ciertamente reprochable que el legislador siga otorgando alguna relevancia a la reincidencia (art. 87.2 CP). No hay que olvidar que el toxicómano generalmente delinque con el fin de cubrir sus necesidades de drogadicción, lo que conduce en la mayor parte de los supuestos a toparse con sujetos multirreincidentes. Por ello, esa referencia a la reincidencia se convierte en la práctica en una barrera más para el acceso de los reincidentes al instituto de la suspensión de la pena.

En segundo lugar, resulta tremendamente contradictorio articular mecanismos de suspensión de la pena privativa de libertad con el fin de evitar el ingreso en prisión, si al propio tiempo no se buscan medidas alternativas a la medida cautelar de la prisión preventiva, a la cual se suele recurrir con extremada frecuencia en los delitos cometidos por drogodependientes.

Tremendamente criticable resulta en tercer lugar la posibilidad de revocar la suspensión en el momento en que el sujeto condenado incumple alguna de las condiciones establecidas en los apartados 3º y 4º del art. 87 CP, sobre todo si dicho incumplimiento se produce después de que el sujeto haya pasado un lapso de tiempo considerable en régimen de suspensión.

Una cuarta objeción al régimen establecido en el art. 87 CP alude al hecho de que resulta muy criticable que la remisión definitiva de la pena se haga depender en cierto modo del éxito de un programa de deshabitación, ya que ello pugna con la idea de tratamiento voluntario, suponiendo más bien un tratamiento impuesto bajo la amenaza penal. El Estado no puede obligar al condenado a curarse amenazándole con hacer cumplir la pena de prisión suspendida. Más bien al contrario, el sometimiento a un tratamiento de deshabitación debe estar basado fundamentalmente en la *voluntariedad* y el *consentimiento* del condenado. En consecuencia, si el reo no ha delinquido durante el plazo de suspensión (incluida la eventual prórroga de plazo), y además se ha sometido a un tratamiento de deshabitación, ya ha cumplido las condiciones establecidas, teniendo por tanto derecho a la remisión de la pena, aun cuando no se hayan alcanzado totalmente los objetivos de la deshabitación.

En quinto y último lugar, y haciendo en este caso referencia a los centros o servicios públicos o privados encargados de llevar a cabo los tratamientos de deshabitación, surgen

<sup>52</sup> GONZÁLEZ ZORRILLA, cit., p. 88; SERRANO BUTRAGUEÑO, «Comentario al art. 87», cit., p. 735.

<sup>53</sup> Las siguientes propuestas de *lege ferenda* han sido extraídas de: CANO PAÑOS, cit., pp. 126-127.

problemas en lo relativo a su distinta implantación en el conjunto del territorio nacional, lo cual puede dar lugar a una efectiva desigualdad entre los justiciables en función del territorio en que son condenados, ya que las posibilidades de aplicación del art. 87 CP y las garantías de su eficacia son muy distintas en aquellas Comunidades Autónomas –ciertamente una minoría– en las que existe una oferta pública, que en las restantes, en las que la ejecución penal se entrega prácticamente a manos privadas. Al mismo tiempo hay que tener en cuenta los constatados riesgos de manipulación ideológica y explotación económica por parte de algunas instituciones privadas dedicadas a la rehabilitación de toxicómanos. Dada la actual escasez de recursos existentes –sobre todo en el sector público– destinados a la rehabilitación de drogodependientes, y la consiguiente dificultad de acceso a tratamientos de deshabituación eficaces para todas las personas, puede darse el caso de sujetos que no se hallen deshabituados ni sometidos a tratamiento para tal fin por una simple imposibilidad de hacerlo, a pesar de su voluntad favorable.

### 2.12. La suspensión de la ejecución de la pena por enfermedad muy grave con padecimientos incurables (art. 80.4 CP)

El apartado 4 del art. 80 CP recoge una forma extraordinaria de suspensión de la ejecución de la pena el cual, al contrario que los otros dos supuestos vistos con anterioridad, no ha sufrido modificación alguna desde su introducción en el Código Penal de 1995. Dicho precepto contempla la posibilidad de que los jueces y tribunales *puedan* (= facultad discrecional) acordar la suspensión «de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno» cuando el penado sufra una enfermedad muy grave con padecimientos incurables. La única excepción que se establece es que el penado tuviera ya en el momento de la comisión del delito otra pena suspendida por el mismo motivo.

La fundamentación de este precepto hay que buscarla en razones de carácter humanitario, pero también de prevención especial, de equidad y de justicia material, pues en principio hay que suponer que un enfermo de estas características resulta escasamente peligroso.<sup>54</sup> El legislador tiene así en cuenta el hecho de que resultaría incoherente someter al reo a una estancia en prisión más o menos prolongada ya que la misma conllevaría el empeoramiento de una enfermedad ya de por sí incurable. Además, ese estado en el que se encuentra el penado impide a la pena privativa de libertad impuesta cumplir su fin primordial de procurar la reinserción social del penado.

Dicho supuesto extraordinario no cuenta, al contrario que en el caso del supuesto especial recogido en el art. 87 CP, con un precedente legislativo en el anterior Código Penal. Sí que puede no obstante encontrarse un antecedente indirecto en sede de libertad condicional. Así, el art. 60 del Reglamento Penitenciario de 1981 (el actual art. 196.2 del Reglamento de 1996), permitía prescindir del requisito temporal de haber extinguido las tres cuartas partes de la pena para obtener la libertad condicional cuando, «según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables».

---

<sup>54</sup> SÁNCHEZ YLLERA, cit., p. 468. Por su parte, PERIS RIERA coloca en un primer plano razones de prevención especial, por encima incluso de aquellas estrictamente humanitarias. Las razones hay que buscarlas, según este autor, en los requisitos, condiciones de mantenimiento y las penas a las que alcanza este supuesto extraordinario. Véase: PERIS RIERA: «Comentario al art. 80», cit., p. 1108.



Posiblemente fueron las razones expuestas anteriormente, unidas a la triste expansión de determinadas enfermedades entre quienes eran colocados frente a los Tribunales de Justicia (especialmente en todo lo relacionado con el SIDA), las que motivaron la aparición de esta modalidad extraordinaria de suspensión.

Lo primero que llama la atención es que en el supuesto extraordinario regulado en el art. 80.4 CP no operan las condiciones que, con carácter general, establece el art. 81 CP. Efectivamente, según se dispone en el art. 80.4 CP, los jueces y tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta «sin sujeción a requisito alguno». La primera de las condiciones que establece el núm. 1 del art. 81 CP, y de las que queda exonerado el condenado enfermo, es la de haber delinquirido por primera vez, por lo que, a sensu contrario, la existencia de condenas anteriores no constituye obstáculo alguno para la suspensión de la ejecución en este concreto supuesto. En segundo lugar, no hay límite alguno en cuanto a la/s pena/s impuesta/s susceptible/s de suspensión, pudiendo en este caso la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, superar los dos años de privación de libertad estipulados en el núm. 2 del art. 81 CP. Por último, tampoco es necesario que el condenado haya satisfecho las responsabilidades civiles, tal y como establece el núm. 3 del art. 81 CP para el régimen general.

Tras esta auténtica declaración de principios, el propio art. 80.4 CP exige no obstante la concurrencia de dos requisitos específicos de carácter eminentemente subjetivo: 1. Estar aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables; 2. Que en el momento de la comisión del delito el penado no tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

Por lo que hace referencia al primer requisito hay que decir que el concepto de enfermedad muy grave con padecimientos incurables es difícil de definir sin tener en cuenta el estado de cada penado o paciente en concreto. Si bien en estos casos suele estar en la mente de todos el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no obstante, existen enfermedades gravísimas e incurables, como determinados tipos de cáncer, las cuales sin embargo no impiden al enfermo hacer una vida prácticamente normal, lo que en algunos casos se puede traducir incluso en la comisión de actividades delictivas. En estos casos adquiere una vital importancia la exigencia de los informes correspondientes que establezcan un pronóstico favorable del penado.<sup>55</sup> Con todo, quizá resulte conveniente acudir aquí a la opinión defendida por el Tribunal Constitucional en el caso de otorgamiento de la libertad condicional por enfermedad muy grave con padecimientos incurables, regulada en el párrafo 2º del art. 92.1 CP. Así, el alto tribunal entiende que no es necesario exigir la existencia de un peligro inminente o inmediato de muerte, sino más bien la convicción de que la permanencia en prisión del penado –en este caso habría que entender su ingreso en prisión– que sufre una enfermedad incurable puede suponer un riesgo cierto para su vida, para la salud, o, incluso, para sostener una calidad de vida digna (STC 48/1996, de 25 de marzo). Esta sentencia supuso un importante replanteamiento en lo relativo a los criterios definidores de una enfermedad incurable, pues a partir de dicho pronunciamiento ya no era necesario que la enfermedad, además de ser incurable, tuviera que haber entrado en su último período o fase terminal.

Con todo, deberá ser el propio juez o tribunal quien, oídos los informes médicos correspondientes, habrá de valorar y decidir cuándo se encuentra ante un caso en el que la enti-

---

<sup>55</sup> GONZÁLEZ CASSO, J., cit., p. 124.

dad de la enfermedad del penado es tal que justifica por sí sola la concesión de la suspensión. Hay que recordar en este punto que, al igual que sucede en el régimen general u ordinario de suspensión, así como en el supuesto especial recogido en el art. 87 CP, la concesión de la suspensión prevista en el art. 80.4 CP es una facultad discrecional de los Jueces y Tribunales, aunque bien es verdad que la resolución debe ser en todo caso motivada, tanto cuando la conceden como cuando la deniegan.

En cuanto al segundo requisito, el legislador entiende que la comisión de un delito mientras el sujeto tenía suspendida la pena por ese mismo motivo evidencia el fracaso de la primera suspensión, dejando claro que la enfermedad no supone en ese caso concreto impedimento para la continuidad delictiva del sujeto, no habiendo anulado por completo su peligrosidad. En este caso se trata en definitiva de evitar excesos y que aquel sujeto que sufre una enfermedad grave pueda ir cometiendo impunemente actos delictivos amparado en una especie de «salvoconducto de impunidad».<sup>56</sup>

Como conclusión hay que decir que el supuesto extraordinario del art. 80.4 CP merece en general un juicio global favorable desde la óptica de la humanización de las penas. No obstante, el mismo presenta algunos problemas. Uno fundamental lo constituye la falta de previsión legal de un estudio individualizado del sujeto enfermo previo a la concesión de la suspensión, como así sucede por ejemplo en el caso del art. 196 RP con carácter previo para la clasificación del penado en tercer grado. Dada la discrecionalidad con la que el legislador ha concebido el supuesto del art. 80.4 CP, la decisión que deben tomar los Jueces y Tribunales puede ser en algunos casos difícil y arriesgada. En estos casos, la concesión de la suspensión debería basarse fundamentalmente –aparte, claro está, de los requisitos de carácter subjetivo analizados anteriormente– en el examen concreto del individuo respecto a la gravedad de la enfermedad y su grado de peligrosidad. Dicho examen debe ser realizado por el médico forense, por los expertos criminólogos, así como por el resto de expertos que el juez o tribunal estimen convenientes.

### 3. LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA

#### 3.1. Introducción

La sustitución de la ejecución de la pena de prisión por otras penas es una alternativa que ofrece el CP 1995 frente a la posibilidad de la suspensión que acaba de estudiarse. En el caso de la sustitución, son fundamentalmente razones de prevención especial las que indican la conveniencia de que no se ejecute la pena de prisión impuesta, aunque, por otro lado, existen también razones derivadas de las exigencias de reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general las que indican la necesidad de que se ejecute la pena, eso sí, recurriendo a la sustitución de ésta por la aplicación de otras sanciones que se estimen idóneas para alcanzar el fin de prevención especial.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Véase al respecto, entre otros: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, cit., p. 201; LÓPEZ LORENZO, cit., p. 41.

<sup>57</sup> En parecidos términos: MARTÍN, Luis y ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen (2006): «Suspensión de la ejecución y sustitución de las penas privativas de libertad (II)», en: GRACIA MARTÍN, Luis; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, pp. 327; MAGRO SERVER y SOLAZ SOLAZ, cit., p. 122.

Bajo el epígrafe «De la sustitución de las penas privativas de libertad», la sección 2ª del capítulo III, del título III, del libro primero del CP recoge en dos artículos (arts. 88 y 89 CP) dos supuestos comunes, uno excepcional y uno especial de sustitución de penas privativas de libertad.

Hay que decir de entrada que los mencionados arts. 88 y 89 CP han sufrido una importante reforma mediante la LO 5/2010, de 22 de junio.

En general, las sustituciones contenidas en el art. 88 CP tienen en común la búsqueda de alternativas a las penas cortas de prisión mediante el reemplazo de la pena inicialmente prevista para el delito cometido por otra distinta, no prevista. Con carácter *discrecional* y en cada uno de los supuestos mencionados, el juez o tribunal debe valorar si el cumplimiento de aquélla (la pena de prisión) habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

### 3.2. Régimen común (art. 88 CP)

Lo primero que hay que observar de entrada es que en el art. 88 CP –antes de la reforma operada por la LO 5/2010– se contenían dos regímenes específicos de sustitución: un régimen ordinario y otro de carácter excepcional. Así, en principio, sólo podían ser sustituidas las penas de prisión que no excediesen de un año, aunque, con carácter excepcional, podían serlo también las que no excediesen de dos, siempre y cuando «de las circunstancias del hecho y del culpable» pudiera inferirse que el cumplimiento de la pena habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

En primer lugar, según disponía el art. 88.1 CP en su párrafo primero, los jueces y tribunales, discrecionalmente, podían sustituir las penas de prisión que no excediesen de un año por la de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, cada día de prisión debía ser sustituido por dos cuotas de multa, mientras que si se hubiera optado por la sustitución de aquella por trabajos en beneficio de la comunidad, cada día de prisión debía equivaler a una jornada de trabajo.

El único requisito que condicionaba la concesión de la sustitución en esta primera alternativa era la no habitualidad, es decir, que el condenado no hubiere cometido y hubiese sido penado por tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo en un plazo no superior a cinco años (art. 94 CP). De este modo, el art. 88 CP excluía del posible círculo de condenados beneficiados por la eventual sustitución de la pena a aquellos que, por su singular trayectoria delictiva, se considerasen inhábiles para obtener una mejor posibilidad de reinserción social a través de la sustitución de la pena.

Con todo, el solo concurso de las circunstancias objetivas y subjetivas contempladas en el art. 88.1 párrafo 1º CP, es decir, la condena a una pena de prisión que no exceda de un año y la ausencia en el penado de la condición de reo habitual, no determinaba, sin más consideraciones, la aplicación de la sustitución de la pena impuesta. Así, el propio art. 88 CP proporcionaba una serie de factores o parámetros que debían ser considerados en su resolución por el órgano jurisdiccional, a saber: las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado.

Tal y como se ha señalado *supra*, los jueces y tribunales podían además sustituir de forma excepcional las penas de prisión que no excediesen de dos años por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad a los reos no habituales «cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquellas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social» (art. 88.1 párrafo 2º CP).

Por lo demás, en el caso de que el reo hubiese sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, disponía el art. 88.1 CP, en su párrafo 3º, que la pena de prisión solo podía ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad, a la cual, lógicamente, se le supone una mayor carga punitiva y de control que la multa. Además, en estos supuestos, el juez o tribunal debía de imponer adicionalmente, además de la sujeción del reo a aquellos programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª del art. 83.1 CP. Como puede observarse, también en el marco de la sustitución de las penas, el legislador consideró en su momento necesario establecer una cierta especialidad con relación a estos delitos.<sup>58</sup>

Finalmente, el art. 88 apartado 2º CP establecía que en el supuesto de incumplimiento, en todo o en parte, de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta debía ejecutarse, descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivaliesen las cuotas satisfechas, de acuerdo con las reglas de conversión establecidas en el apartado precedente. Así, por ejemplo, si la pena de un año de prisión, inicialmente impuesta en la sentencia, hubiera sido sustituida por la de dos años de multa y sólo se hubiera abonado el equivalente a un año de multa, en ese caso debía procederse al cumplimiento de los seis meses de prisión restantes.

### 3.3. Sustitución especial para penados extranjeros (art. 89 CP)

Un especial interés suscita lo dispuesto en el art. 89 CP para aquellos reos extranjeros no residentes legalmente en España. Se trata en este caso de sustituirles las penas de privación de libertad inferiores a seis años por la expulsión del territorio nacional. Como puede fácilmente deducirse, esta modalidad de sustitución de las penas privativas de libertad no responde técnicamente al concepto de sustitución analizado con respecto al art. 88 CP, ya que, en este caso, las necesidades preventivo-especiales del condenado brillan prácticamente por su ausencia, no teniendo tampoco un carácter potestativo para jueces y tribunales («Las penas privativas de libertad... serán sustituidas...»).<sup>59</sup> El hecho de que no interesen las circunstancias personales, familiares o sociales del extranjero, ni el tiempo que pudiera llevar residiendo en España, ni el delito cometido, ni si es o no reincidente, da una idea de que en este concreto caso se está ante una medida que complementa otras normas no penales orientadas a seleccionar la «calidad» de los extranjeros y, de paso, ayuda a paliar el grave problema de congestión que sufren los establecimientos penitenciarios.<sup>60</sup>

Así, la redacción originaria del art. 89.1 CP rezaba de la siguiente manera: «Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas<sup>61</sup> en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de

<sup>58</sup> PUENTE SEGURA, cit., p. 327.

<sup>59</sup> De esta misma opinión, entre otros: MAGRO SERVER/SOLAZ SOLAZ, cit., pp. 162-163.

<sup>60</sup> En los mismos términos: PUENTE SEGURA, cit., p. 351, con bibliografía complementaria.

<sup>61</sup> Hasta la reforma operada en el precepto por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, el tenor literal del 89 CP permitía que la decisión de expulsión fuera una potestad discrecional de Jueces y Tribunales. Sin embargo, la modificación de la redacción legal por la citada LO, utilizando una fórmula imperativa, determinó la obligatoriedad de la sustitución en los mismos supuestos.

forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. Igualmente, los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España».

Por su parte, el apartado 2º del art. 89 CP –hay que reiterar, en su redacción anterior a la reforma operada por la LO 5/2010 – señalaba: «El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión, y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena».

El primer requisito vinculante que establecía el art. 89.1 CP para proceder a la sustitución es que el reo sea un «extranjero no residente legalmente en España». Como segundo requisito, el apartado 4 del propio art. 89 CP exigía que el extranjero no hubiera sido condenado por la comisión de los delitos tipificados en los arts. 312, 318 bis, 515.6º, 517 y 518 CP, todos ellos relativos al tráfico ilegal de personas. Así, y acudiendo en este caso al art. 57.8 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, cuando los extranjeros hubieran sido condenados por estos delitos, la expulsión debía llevarse a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad.

Tal y como se ha indicado anteriormente, el art. 89.2 CP contemplaba «la prohibición de regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión, y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena». Por consiguiente, la exigencia de que hubiera prescrito la pena para que se levantase la prohibición de regreso a España podía suponer la superación de ese período de 10 años.

Por último, y según se disponía en el art. 89.3 CP, si el extranjero intentara quebrantar la decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada «será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad».

#### 3.4. Modificaciones operadas por la LO 5/2010 en el instituto de la sustitución

La Ley de reforma del Código Penal del año 2010 ha modificado los párrafos primero y tercero del art. 88.1 CP, manteniendo la redacción del resto del precepto. La atribución de un mayor protagonismo a la pena de localización permanente ha sido sin duda uno de los criterios inspiradores de la reforma y esta decisión se ha plasmado en una modificación del art. 88 CP.<sup>62</sup>

Con la reforma de 2010, la localización permanente se agrega a las penas sustitutivas preexistentes, dando lugar a una ampliación de las posibilidades disponibles por el juez para

---

<sup>62</sup> Para un análisis del art. 88 CP tras la reforma operada por la LO 5/2010, véase: TAMARIT SUMALLA, Josep Maria (2010): «La sustitución de las penas de prisión», en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, pp. 125 y ss.; TORRES ROSELL, Nuria (2010): «La pena de localización permanente y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Navarra, pp. 96-97.

evitar el ingreso en prisión mediante la sustitución. De este modo, el apartado 1 del art. 88 CP queda redactado de la siguiente manera: «Los Jueces o Tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente». En estos casos, el cómputo que se establece para decretar la sustitución es el de un día de localización permanente por cada día de prisión.

Además, el legislador ha tenido que adaptar la introducción de la localización permanente como pena sustitutiva de la prisión al criterio de propiciar el alejamiento entre agresor y víctima en los supuestos de violencia de género. Con la obvia cautela de evitar que la localización permanente pueda cumplirse en el mismo domicilio de la víctima, esta pena puede sin lugar a dudas desempeñar un papel importante en los condenados por esta clase de delitos, permitiendo además superar la situación, algo incómoda, en la que tan solo cabía la sustitución de la prisión por una única pena, cual era la de trabajos en beneficio de la comunidad.

De este modo, la actual redacción de art. 88.1 párrafo 3º CP señala lo siguiente: «En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima».

Por su parte, el art. 89 CP también se ha visto modificado por la LO 5/2010, de 22 de junio. Como se indicó anteriormente, dicho precepto posibilita la medida de expulsión de extranjeros como mecanismo sustitutivo de penas privativas de libertad inferiores a seis años.<sup>63</sup>

Por lo que hace referencia al apartado 1º del art. 89 CP, puede observarse cómo la reforma amplía, aunque de una manera vaga y abierta, las causas que pueden justificar el cumplimiento de la condena en territorio español. Efectivamente, mientras que en la redacción anterior se hacía referencia a que «la naturaleza del delito» justificase el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España, ahora, el tenor literal del precepto mencionada «razones que justifiquen» dicho cumplimiento en territorio español.<sup>64</sup> A este respecto hubiera sido deseable que en la propia figura se fijasen los criterios que debe

---

<sup>63</sup> Para un análisis de las reformas operadas en este precepto, véase: CUGAT MAURI, Miriam (2010): «La desaprovechada reforma de la expulsión de extranjeros (art. 89 CP)», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Navarra, pp. 99 y ss.; GUIASOLA LERMA, Cristina (2010): «La reforma del Código Penal en materia de expulsión judicial de extranjeros como medida sustitutiva de penas privativas de libertad (art. 89 Cp)», en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, pp. 131 y ss.

<sup>64</sup> Esta modificación operada en el apartado 1 del art. 89 CP se debió a la incorporación al texto punitivo de la Enmienda núm. 106 del Grupo Vasco, así como la Enmienda núm. 210 del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds que, expresándose todos ellos en idénticos términos, proponían atender «no sólo a las circunstancias del hecho, sino también a las del culpable, a fin de evitar expulsiones indebidas; por ejemplo, de padres de ciudadanos españoles, o de parejas de españoles, o de personas carentes de arraigo alguno en sus países, o de personas procedentes de países en conflicto, etc.» (BOCG, de 18 de marzo de 2010).

utilizar el juez a la hora de ponderar la permanencia o no en territorio español del conde-nado extranjero, teniendo en cuenta circunstancias de carácter personal tales como el arraigo, la situación familiar, etc..

En segundo lugar, merece sin duda un juicio positivo el hecho de que se haya introducido en el propio art. 89.1 CP el trámite de la «audiencia del penado» a la hora de decretar su expulsión (antes de la reforma se establecía únicamente el requisito de audiencia al Ministerio Fiscal). Dicho trámite de audiencia también se encuentra previsto en el nuevo apartado 5 del propio art. 89 CP en los casos de expulsión del territorio nacional de aquel ciudadano extranjero no residente legalmente en España que hubiere de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena.

En tercer lugar, y en lo relativo a la duración de la prohibición de regreso a España, el apartado 2º del art. 89 CP dictamina: «El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena impuesta y las circunstancias personales del penado». Por consiguiente, una de las novedades positivas de la nueva regulación es la previsión de la posibilidad del juez o tribunal de modular el período de prohibición de regreso a España del extranjero expulsado. Con todo, surgen problemas de colisión normativa con las previsiones de la Ley de extranjería. Concretamente, la reforma de la citada ley llevada a cabo por la LO 2/2009, de 11 de diciembre, impone un plazo máximo ordinario de cinco años de prohibición de entrada, y de diez sólo cuando el extranjero «suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública».<sup>65</sup>

En cuarto lugar, se ha producido también una importante modificación en lo relativo a la transgresión de la orden de expulsión. Efectivamente, el art. 89 CP, en su apartado 4º, dice lo siguiente: «Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas. No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad». Por consiguiente, el legislador del año 2010 distingue dos supuestos de transgresión de la orden de expulsión, según si el extranjero fuere descubierto en la frontera intentando entrar en España, o bien cuando efectivamente consiguiera entrar en territorio español, contraviniendo la prohibición de regreso. En este último caso, la consecuencia prevista es la exigencia de cumplimiento de las penas que en su día le fueron sustituidas.

Finalmente, en quinto lugar, el art. 89 CP introduce un nuevo párrafo 1º en el apartado 6, el cual prevé lo siguiente: «Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el juez o tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la Ley para la expulsión gubernativa». Dicha remisión, realizada por otra parte sin las mayores precisiones («en los términos y con los límites y garantías previstos en la Ley para la expulsión gubernativa») implica adoptar los 60 días de plazo de internamiento previstas en la normativa española de extranjería.

---

<sup>65</sup> De la misma opinión: GUIASOLA LERMA, cit., p. 134.

## 4. LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA SUSPENSIÓN Y LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN EN ESPAÑA

### 4.1. La aplicación de la suspensión de la pena de prisión

A la hora de analizar la realidad judicial en España en lo relativo a la frecuencia en la aplicación de los mecanismos suspensivos por parte de los jueces y tribunales españoles, se van a ofrecer a continuación los datos que se encuentran contenidos en las estadísticas que regularmente suministra el INE. Asimismo se van a reproducir los datos que, para este proyecto de investigación, han sido facilitados en noviembre de 2012 por parte del Ministerio de Justicia, y que proceden del Registro Central de Penados (RCP en lo sucesivo).

Lo primero que hay que destacar es que las reservas aducidas por los propios gestores del RCP con respecto a la suspensión de la pena de prisión son dobles. Por un lado, se afirma la posible existencia de una especie de Subregistro ya que la suspensión de la pena de prisión puede dictarse en un auto posterior a la sentencia, de modo que ese dato puede eventualmente no quedar recogido en los datos estadísticos del RCP. Por otro lado, no existe información acerca de si en todos los casos la suspensión se ha cumplido efectivamente o no. En efecto, en sede del propio RCP se cree que las suspensiones de la pena de prisión que aparecen en sus datos estadísticos son aquellas que se acuerdan en el mismo instante de la sentencia o en un momento temporal muy cercano a ella, pero no se sabe si esas suspensiones se cumplieron efectivamente o no.

Como se ha indicado al principio del presente epígrafe, en lo que sigue se van a ofrecer los datos recibidos a mediados del mes de noviembre del año 2012 por parte del RCP, datos que van a ser completados y combinados con aquellos procedentes del INE.

Así, en primer lugar, en la tabla 1 se presentan los porcentajes de suspensiones de la pena de prisión habidas entre los años 2008 y 2011.

Datos proporcionados por el RCP 15/11/2012 sobre la suspensión de la pena de prisión

TABLA 1

	2008	2009	2010	2011
Penas de prisión suspendidas	63.114	59.185	55.447	49.854
Penas prisión INE	129.890	139.663	141.849	135.713
% penas prisión suspendidas	48,59	42,38	39,09	36,73
% prisión	20,59	22,25	22,71	24,71
% penas prisión cumplidas	10,59	12,82	13,83	15,63

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Tal y como se desprende de la tabla 1, las penas suspendidas van de un 48,59 por 100 en el año 2008 a un 36,73 por 100 en el año 2011, con un descenso continuado a lo largo

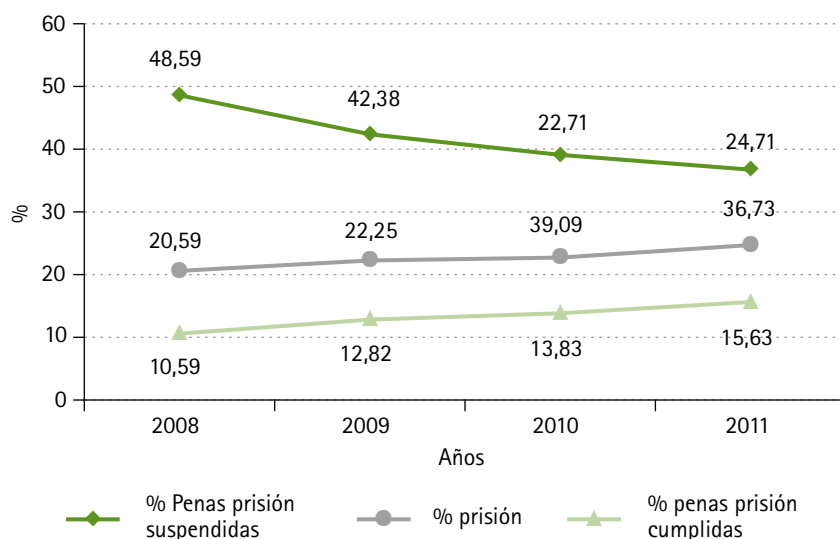


de los cuatro años objeto de análisis. En promedio, el porcentaje de suspensión de la pena de prisión en ese período temporal es de un 41,60 por 100. Además, en la mencionada tabla 1 se reflejan, como elemento comparativo, el porcentaje de penas de prisión, según los datos del INE, que abarca dicha sanción en los años objeto de estudio. Como puede observarse, y al contrario de lo que sucede en el caso de los mecanismos de suspensión, dichos porcentajes van aumentando entre los años 2008 y 2011.

Pues bien, la evolución al alza del número de penas de prisión se combina con el porcentaje a la baja de la proporción de penas de prisión suspendidas, de forma que esos datos estadísticos conducen necesariamente a un incremento de las penas de prisión efectivamente cumplidas en esos cuatro años, tal y como refleja la última fila de la tabla 1. Es decir, hay una mayor proporción de penas cumplidas porque se condena a más personas a la pena de prisión, ya que ésta se suspende cada vez menos. Por tanto, tal y como se refleja con claridad meridiana en la figura 1, el sistema parece evolucionar en el sentido de dictar más penas de prisión y suspender menos estas penas una vez que las mismas se han dictado, incrementándose así el porcentaje de penas de prisión cumplidas a un promedio del 1,35 por 100 anualmente.

**Evolución del porcentaje de suspensión de la pena de prisión, de penas de prisión sobre el total de penas y de penas de prisión Cumplidas con respecto al total de Penas. Años 2008-2011**

FIGURA 1



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/i0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

A continuación, y entrando en el análisis de las distintas variables asociadas al mecanismo de la suspensión de la pena de prisión, la tabla 2 y las figuras 2 y 3 muestran en números absolutos y en sus correspondientes porcentajes los resultados que se están analizando divididos por sexo.

Datos proporcionados por el RCP 15/11/2012 sobre la suspensión de la pena de prisión por sexo. Años 2008-2011

TABLA 2

	2008	2009	2010	2011	Total
<b>Hombres</b>					
Penas de prisión suspendidas	56.009	52.140	48.511	43.166	199.826
Penas prisión INE	117.915	126.452	127.882	121.484	493.733
% penas prisión suspendidas	47,50	41,23	37,93	35,53	40,47
% prisión INE	20,23	21,99	22,41	24,23	22,14
% penas prisión cumplidas	10,62	12,92	13,91	15,62	13,18
<b>Mujeres</b>					
Penas de prisión suspendidas	7.105	7.045	6.936	6.688	27.774
Penas prisión INE	11.975	13.211	13.967	14.229	53.382
% penas prisión suspendidas	59,33	53,33	49,66	47,00	52,03
% prisión INE	24,85	25,09	25,83	28,47	26,05
% penas prisión cumplidas	10,11	11,71	13,00	15,09	12,50

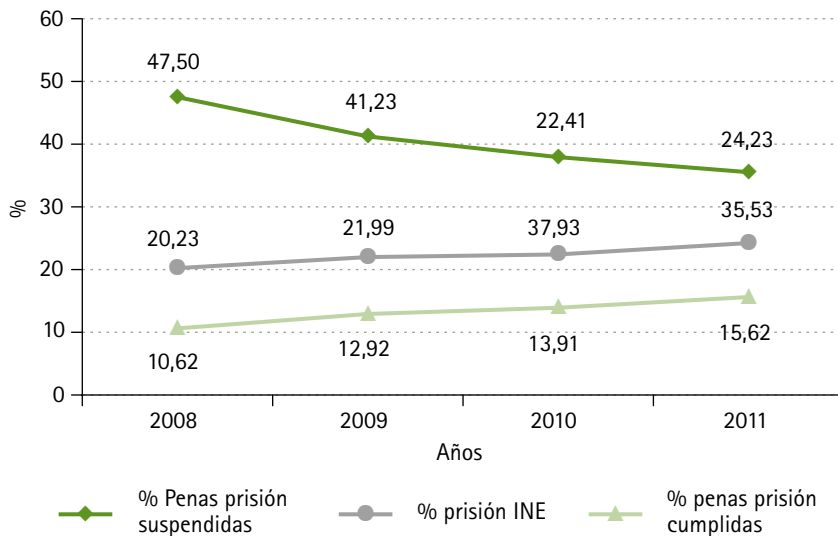
Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&l=0>> y elaboración propia.

Lo primero que llama la atención de estos datos estadísticos es que en las mujeres que son condenadas el porcentaje de aplicación de la pena de prisión alcanza entre los años 2008 a 2011 un promedio del 26,05 por 100, el cual es superior al porcentaje de dicha pena en el caso de los hombres condenados (22,14 por 100). Este dato debe sin duda entenderse en sus justos términos, ya que en ningún caso se pretende afirmar con ellos que las mujeres tengan más riesgo de ser condenadas a una pena de prisión que en el caso de los hombres, sino que entre las mujeres condenadas abunda más la pena de prisión (en torno a un 4 por 100 más). Las razones de esta diferencia pueden ser diversas, pero quizá la fundamental pueda deberse a que aquellos delitos que subyacen a la correspondiente condena en el caso de las mujeres pueden tener aparejada la pena de prisión en un mayor proporción.

**Evolución del porcentaje de suspensión de la pena de prisión, de penas de prisión sobre el total de penas y de penas de prisión cumplidas con respecto al total de penas, por sexo. Años 2008-2011**

FIGURAS 2 Y 3



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

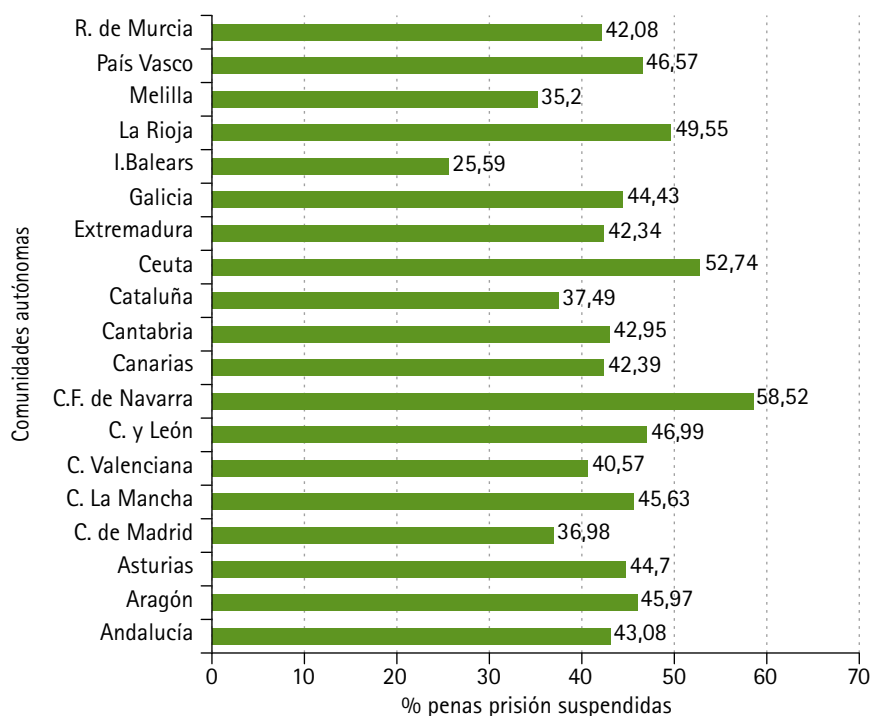
Entrando en los resultados más importantes para este estudio se observa nuevamente cómo la suspensión de la pena de prisión desciende en ambos sexos de manera importante en los cuatro años objeto de estudio. Así, en los hombres desciende del año 2008 al 2011 un 11,97 por 100, mientras que dicho porcentaje es también muy parecido en el caso de las mujeres, con un 12,33 por 100. Lo importante a resaltar de la tabla 2 es que el porcentaje promedio de la suspensión de la pena de prisión entre los años 2008 y 2011 es del 40,47 por 100 en el caso de los hombres, frente a un 52,03 por 100 en el caso de las mujeres, es decir, una diferencia de casi un 12 por 100. De estos datos puede concluirse que las mujeres condenadas a penas de prisión tienen una probabilidad mayor de que dicha pena les sea suspendida.

Cuando se combinan esos porcentajes para con ello obtener el porcentaje de penas de prisión realmente cumplidas se observa cómo el promedio en esos cuatro años alcanza en el caso de los hombres un 13,18 por 100, mientras que con respecto a las mujeres es de un 12,50 por 100. Diferencia exigua que confirma el hecho de que los desequilibrios que existían en los componentes de esta cantidad se han visto en cierto modo equilibrados a la hora del cumplimiento efectivo de la prisión.

La suspensión de la pena de prisión aplicada por Comunidades Autónomas aparece en la figura 4, la cual resulta extraordinariamente informativa.

### Porcentajes de suspensión de la pena de prisión, por comunidades autónomas. Años 2008-2010

FIGURA 4



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

En la mencionada figura 4 se pueden observar unos porcentajes muy variables de una comunidad a otra en lo relativo a la suspensión de la pena de prisión. Desde la Comunidad Autónoma donde el porcentaje es menor (Illes Balears, con un 25,59 por 100) hasta aquella que presenta un porcentaje mayor (Navarra, con un 58,52 por 100), existe una diferencia de alrededor de un 33 por 100 que denota ciertamente una muy distinta aplicación de los mecanismos suspensivos por parte de jueces y tribunales.

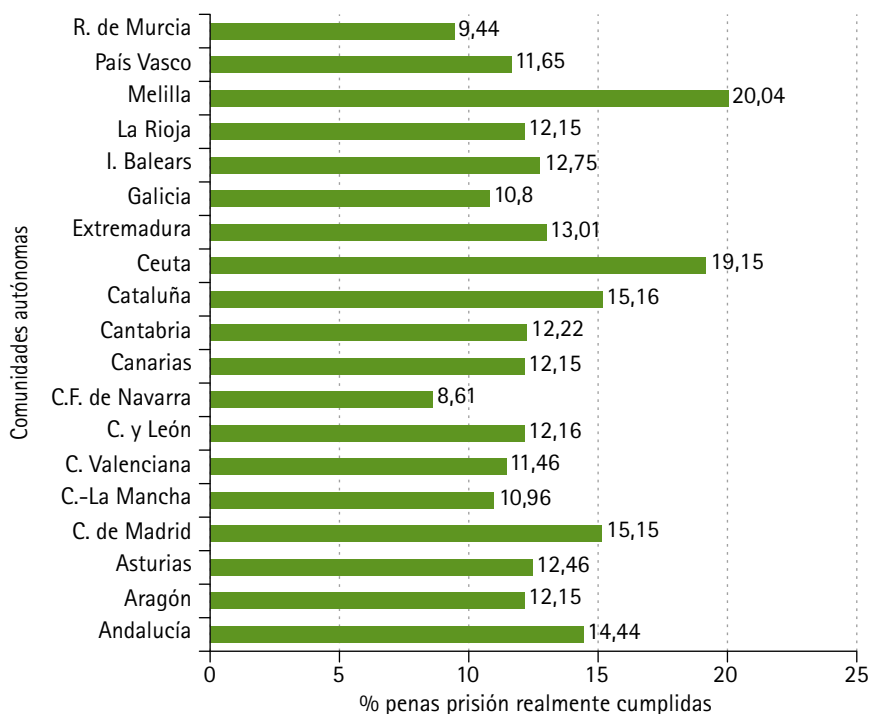
A partir de los datos contenidos en la figura 4 se pueden establecer tres grupos de comunidades: 1) Aquellas con un porcentaje de aplicación alta, por encima del 50 por 100 o muy cercana a él, como son las de Navarra, Ceuta y La Rioja. 2) Las Comunidades Autónomas que muestran una aplicación de la suspensión entre un 40 por 100 y, en todo caso, por debajo del 50 por 100, que son la mayoría. 3) Las Comunidades Autónomas que tienen un porcentaje de aplicación en valores inferiores al 40 por 100, que son Melilla, Baleares, Cataluña y Madrid.

Por tanto la suspensión de la pena de prisión es una medida que fluctúa entre las distintas comunidades autónomas, seguramente motivada por los delitos y los delincuentes diferentes que existen en unas y en otras, pero también por la distinta aplicación del Código Penal que jueces y tribunales llevan a cabo a lo largo y ancho del territorio español.

Los datos expuestos en la anterior figura 4 es necesario ponerlos en relación con el porcentaje de penas de prisión efectivamente cumplidas en las distintas comunidades autónomas, datos que se reproducen a continuación en la figura 5.

### Porcentajes de penas de prisión realmente cumplidas, con respecto al total de las penas, por comunidades autónomas. Años 2008-2010

FIGURA 5



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

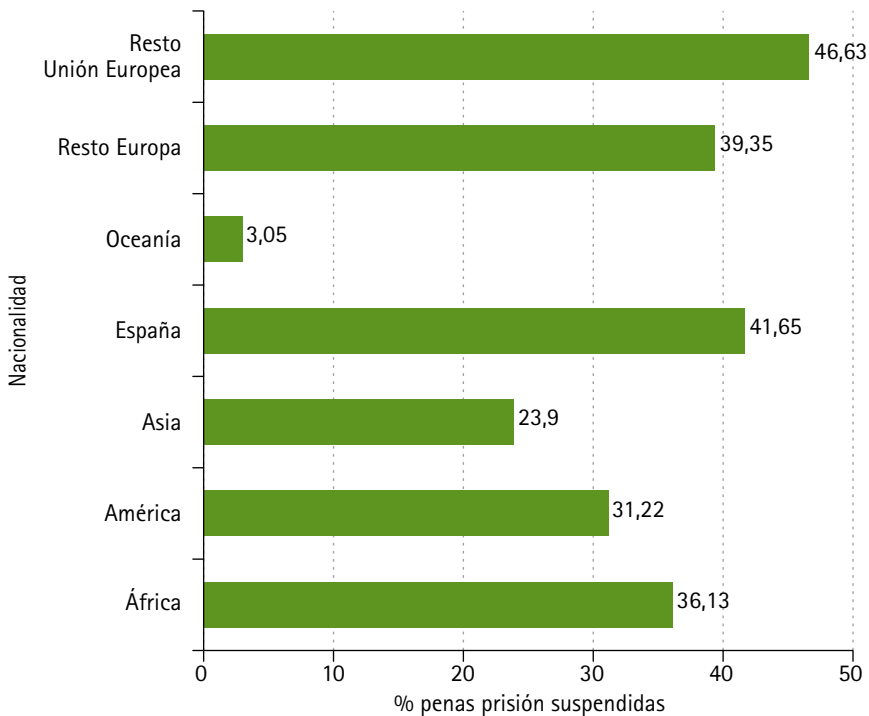
En la mencionada figura 5 se observan unos porcentajes muy variables de una Comunidad a otra. Así, desde la Comunidad donde el porcentaje es menor (Navarra, con un 8,61 por 100), frente a aquella con un porcentaje mayor (Melilla, con un 20,04 por 100), existe una diferencia de alrededor de un 11,5 por 100 que habla de una muy fuerte discrepancia en un porcentaje que ha sido de cierta manera «suavizado» como consecuencia de la combinación de dos porcentajes: el de la suspensión y el de las penas de prisión con respecto al total de las penas impuestas. Observando los datos contenidos en la figura 5 se pueden establecer tres grupos de comunidades: 1) Las que muestran un porcentaje alto de cumplimiento efectivo de una pena de prisión, por encima del 15 por 100, como son las de Ceuta, Melilla, Cataluña y Madrid; en estas comunidades es donde finalmente se cumple en mayor medida la pena de prisión y ello porque aunque en Ceuta y Melilla el porcentaje de suspensión es alto o medio, deben haber muchas penas de prisión, lo que da lugar a que se cumplan

más; en el caso de Cataluña y Madrid porque se suspenden menos y también hay más penas de prisión. 2) Las Comunidades Autónomas con unos porcentajes de entre un 10 por 100 y menor de un 15 por 100, que son la mayoría. 3) Las Comunidades Autónomas que tienen un porcentaje en valores inferiores al 10 por 100, que son Murcia y Navarra; esta última porque se suspenden muchas penas de prisión, tal y como se vio anteriormente.

En lo que hace referencia a la nacionalidad del infractor al que se le suspende la pena de prisión, la figura 6 resulta extraordinariamente informativa, si bien ha de tenerse en cuenta que la nacionalidad «desconocida» ha sido eliminada del estudio por no figurar ésta en los datos proporcionados por el INE.

**Porcentajes de suspensión de la pena de prisión, por nacionalidad del infractor. Años 2008-2010**

FIGURA 6



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

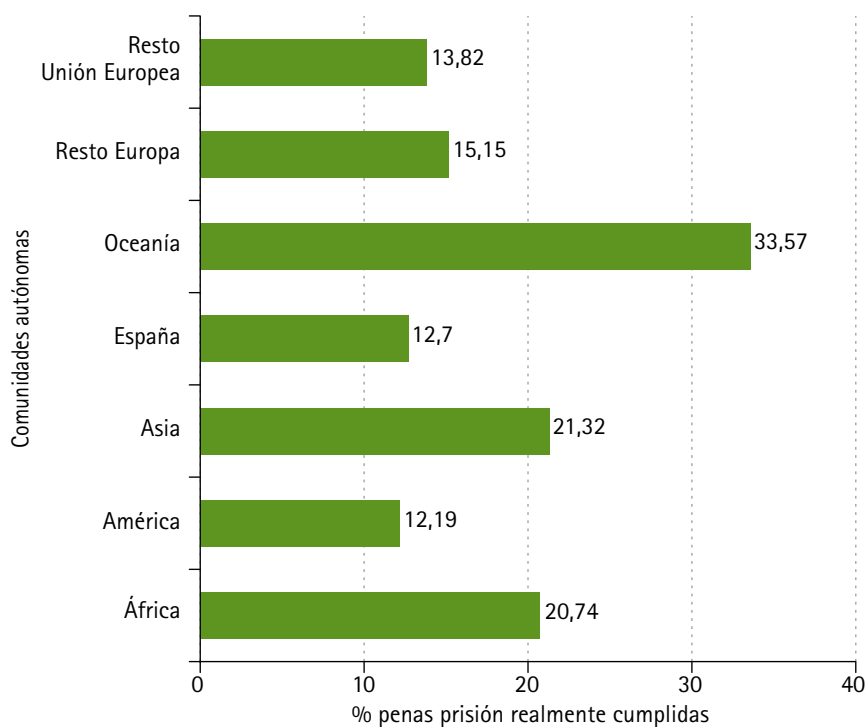
La fuerte variabilidad mostrada entre nacionalidades, o más bien continentes de procedencia del infractor, queda reflejada en que entre Oceanía, con un 3,05 por 100 de penas de prisión suspendidas, y los infractores procedentes de países del resto de la Unión Europea, con un 46,63 por 100, hay una diferencia del 43 por 100. A partir de estos datos puede afirmarse la existencia de dos grupos claramente diferenciados en cuanto al porcentaje de suspensión de la pena de prisión, a saber, los europeos, con porcentajes que oscilan entre

un 39,35 por 100 y un 46,63 por 100, y los no europeos, con porcentajes de suspensión desde un 23,90 por 100 a un 36,13 por 100. Tales diferencias se deben a buen seguro a las distintas tipologías delictivas con las que se encuentran confrontados los sujetos procedentes de los distintos ámbitos geográficos, así como al heterogéneo perfil sociocomportamental de los distintos individuos según la nacionalidad.

Al igual que sucedió anteriormente en relación a las cifras de suspensión de la pena de prisión con respecto a las distintas Comunidades Autónomas, también en cuanto a la nacionalidad del infractor deben ponerse en relación los porcentajes contenidos en la figura 6 con aquellos que hacen referencia a las penas de prisión realmente cumplidas, y que se muestran a continuación en la figura 7.

**Porcentajes de penas de prisión realmente cumplidas, con respecto al total de las penas, por nacionalidad del infractor. Años 2008-2010**

FIGURA 7



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

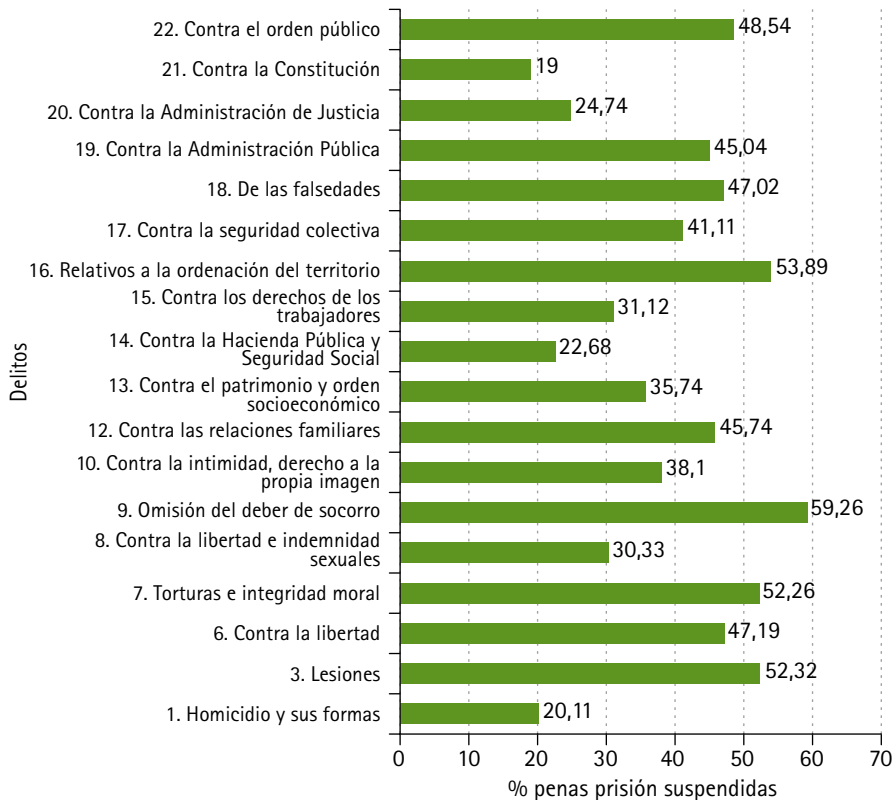
Las nacionalidades que presentan un mayor porcentaje de cumplimiento efectivo de la pena son Oceanía, que, hay que recordar, era la que menos porcentaje de suspensión tenía, los asiáticos y los africanos (grupos también con un bajo porcentaje de suspensión), los europeos no españoles y, por último, los españoles y americanos. La conclusión que puede extraerse de estos datos parece obvia: el cumplimiento de la pena de prisión depende fuer-

temente de la nacionalidad del infractor, vía el porcentaje de suspensión que esa nacionalidad tiene, lo cual habla de aplicaciones diferentes en función de los factores citados anteriormente.

Por último, a continuación se van a proporcionar datos que indican cómo actúan los mecanismos de suspensión en España en función de la tipología delictiva.

### Porcentajes de suspensión de la pena de prisión, por agrupaciones de delitos. Años 2008-2010

FIGURA 8



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&tL=0>> y elaboración propia.

De los datos que reproduce la mencionada figura 8 se deduce una más que manifiesta variabilidad en el porcentaje de suspensión de la pena de prisión entre las distintas tipologías delictivas. En este sentido se pueden establecer tres grupos de delitos: 1) Los de alta aplicación del mecanismo de la suspensión, por encima del 50 por 100 o con porcentajes muy cercanos a él: lesiones, delitos contra la libertad, torturas e integridad moral, omisión del deber de socorro, aquellos relativos a la ordenación del territorio, así como contra el orden público. 2) Los que presentan una aplicación intermedia, entre un 30 y un 50 por 100, aunque están realmente lejos de éste: delitos contra la libertad e



indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el patrimonio y el orden socioeconómico, contra los derechos de los trabajadores, contra la seguridad colectiva, contra la Administración Pública. 3) Los de un bajo porcentaje como son: el homicidio y sus formas, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución. Como cabía esperar, aquellos delitos que presentan una mayor gravedad o bien un mayor contenido de injusto por afectar a bienes jurídicos de carácter colectivo tienen unos porcentajes sensiblemente más bajos de suspensión.

Con respecto al cumplimiento efectivo de la pena de prisión, la figura 9 da una información definitiva, la cual lógicamente hay que ponerla en relación con los datos ofrecidos por la figura 8.

### Porcentajes de Penas de Prisión realmente cumplidas, con respecto al total de las penas, por Agrupaciones de delitos. Años 2008-2010

FIGURA 9



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Si se consideran los delitos en los que el porcentaje de cumplimiento de la pena de prisión es mayor de un 30 por 100, puede observarse cómo entre ellos figuran el homici-

dio y sus formas (tipologías delictivas que, recuérdese, tenían un bajo porcentaje de suspensión), los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico y contra la Constitución. Por su parte, con un porcentaje entre un 25 y un 30 por 100 estarían los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, contra los derechos de los trabajadores, contra la Administración de Justicia y contra el orden público. Con un porcentaje entre un 20 por 100 –o muy cercano a él por abajo– y un 25 por 100 estarían los delitos relativos a las falsedades y contra la Administración Pública. Por último, con un porcentaje por debajo del 20 por 100, pero realmente muy alejados de él, estarían las lesiones, los delitos contra la libertad, las torturas y los delitos contra la integridad moral, la omisión del deber de socorro, los delitos contra las relaciones familiares, los relativos a la ordenación del territorio y contra la seguridad colectiva, delitos estos últimos donde únicamente un 5,78 por 100 de las penas son de prisión y se cumplen, con respecto al total de las penas impuestas.

#### 4.2. La aplicación de la sustitución de la pena de prisión del art. 88 CP

Al igual que se ha hecho con respecto al mecanismo de la suspensión de la pena de prisión, también en relación al instituto jurídico de la sustitución se van a ofrecer a continuación los datos que, para este proyecto de investigación, han sido facilitados en noviembre de 2012 por parte del Ministerio de Justicia, y que proceden del anteriormente mencionado RCP. En este caso no se ha podido acudir al INE ya que sus estadísticas no reflejan algo sobre el mecanismo de la sustitución de la pena de prisión.

En primer lugar, la tabla 1 refleja, entre otras cosas, las cifras para los diferentes años de los porcentajes en los que la pena de multa se presenta como pena alternativa a la prisión, debiendo entenderse aquella como pena sustitutiva de la prisión.

**Análisis de las formas de presentación de la pena de multa según los datos suministrados por el RCP, 15/11/12**

TABLA 1

Forma de presentación	2008	2009	2010	2011
Como pena única	11.648	9.788	9.836	23.951
Pena acumulativa (1)	135.751	148.790	134.934	98.980
<b>Total</b>	<b>147.399</b>	<b>158.578</b>	<b>144.770</b>	<b>122.931</b>
% pena única	<b>7,90</b>	<b>6,17</b>	<b>6,79</b>	<b>19,48</b>
Pena alternativa a la prisión	3.562	10.798	13.826	10.555
% pena alternativa a la prisión	<b>2,42</b>	<b>6,81</b>	<b>9,55</b>	<b>8,59</b>

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12 y elaboración propia.

El porcentaje de veces en las que la pena de multa se presenta como alternativa –es decir, como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión ex art. 88 CP– no resulta desde luego despreciable ya que, salvo en el año 2008 en el cual dicha sustitución había sido pequeña (2,42 por 100), en el año 2011 está por encima del 8,5 por 100, lo que sin duda indica una tendencia al uso de la pena de multa como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, pero ciertamente no en los términos en los que sería deseable. La media de los cuatro años analizados se sitúa en un 6,75 por 100.

Con respecto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, los datos de su aplicación aparecen reflejados en la tabla 2.

**Análisis de las formas de presentación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad según los datos suministrados por el RCP, 15/11/12**

TABLA 2

Forma de presentación	2008	2009	2010	2011
Como pena única	490	637	791	12.779
Pena acumulativa (1)	92.047	110.671	100.873	43.269
Total	92.537	111.308	101.664	56.048
% pena única	0,53	0,57	0,78	22,80
Pena alternativa a la prisión	1.054	2.268	3.540	4.904
% pena alternativa a la prisión	1,14	2,04	3,48	8,75

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12 y elaboración propia.

Finalmente, para el caso de la pena de localización permanente, la información relativa a su aplicación aparece reflejada en la tabla 3.

De los siguientes datos se observa cómo el porcentaje de veces que dicha sanción se presenta como alternativa –como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión– aumenta de forma considerable a partir del año 2009, acercándose al 9 por 100 en el año 2011. Sin embargo, esa cifra sigue siendo baja; algo que se confirma si se tiene en cuenta que, como promedio en esos cuatro años analizados, el porcentaje de los trabajos en beneficio de la comunidad como pena sustitutiva sea de un 3,25 por 100; algo que de forma positiva cambia en el año 2011, lo cual supone un despegue de esa tasa que hay que esperar que siga esa tendencia en años sucesivos.

### Análisis de las formas de presentación de la Pena de Localización Permanente según los datos suministrados por el RCP, 15/11/12

TABLA 3

Forma de Presentación	2008	2009	2010	2011
Como pena única	38	14	26	36
Pena acumulativa (1)	482	347	275	359
Total	520	361	301	395
% pena única	7,31	3,88	8,64	9,11
Pena alternativa a la prisión	5	9	22	108
% pena alternativa a la prisión	0,96	2,49	7,31	27,34

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12 y elaboración propia.

A la hora de analizar el porcentaje de casos en los que dicha sanción se presenta como alternativa, entendida como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, se observa un aumento más que significativo entre el año 2008 (0,96 por 100) y el último año 2011, donde el porcentaje alcanza la nada despreciable cifra del 27,34 por 100, lo que indica una tendencia al uso de la pena de localización permanente como mecanismo sustitutivo de creciente protagonismo, lo cual sin duda tiene que ver y mucho con la reforma operada en el art. 88 CP por parte de la LO 5/2010, de 22 de junio.

Una vez realizado este análisis global para estas penas, se observa que hay un incremento en la utilización de las penas alternativas como mecanismos sustitutivos, si bien los porcentajes siguen siendo pequeños puesto que es la sanción de localización permanente donde esos porcentajes son más altos, si bien no debe olvidarse que esta sanción es con diferencia la menos frecuente de las tres que aparecen en el art. 88 CP. Además, de los datos estadísticos puede inferirse cómo la sustitución de la pena de prisión no es en España el camino más frecuentado para evitar la entrada en prisión de un sujeto.

#### 4.3. La sustitución de la pena de prisión por expulsión en el caso de extranjeros (art. 89 CP)

Para analizar la aplicación práctica del mecanismo de la sustitución prevista para ciudadanos extranjeros en el art. 89 CP se van a emplear los datos estadísticos publicados por el INE.

En primer lugar, un porcentaje a analizar es el relativo a las veces que el mecanismo previsto en el art. 89 CP se aplica en relación al número total de penas impuestas (%ETN/P), dato que permite ver si con respecto al número total de penas que se imponen por jueces y tribunales, la sustitución del art. 89 CP es no muy frecuente. No obstante, en el caso del mecanismo sustitutivo consistente en la expulsión del territorio nacional (ETN), dicho porcentaje no retrata bien la importancia de aquel porque realmente esa sustitución entra en acción en lugar de la pena de prisión, por lo que resulta necesario considerar el porcentaje de veces que se presenta el instituto previsto en el art. 89 CP con respecto al número de penas de prisión dictadas (%ETN/PP). Además, este tipo de sustitución únicamente se impone en relación a extranjeros, entrando o no en acción una vez se dicta la correspondien-

te sentencia. Por ello hay que considerar el porcentaje de extranjeros condenados a esta pena (%ETN/E), representando dicho porcentaje la importancia de este mecanismo sustitutivo en el caso de los extranjeros. Finalmente, hay que tener también en cuenta el porcentaje de aplicación de la ETN en aquellos extranjeros condenados a una pena de prisión (%ETN/EP), representando este porcentaje en este caso la influencia de esta pena sobre la franja de sujetos a los que se les puede aplicar (= extranjeros condenados a prisión).

A partir de los cuatro porcentajes a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, la tabla 1 muestra la evolución de los mismos en los años objeto de estudio, al igual que hace la correspondiente figura 1.

**Porcentajes de presentación de la Expulsión del Territorio Nacional en los años 2008-2010**

TABLA 1

	Año				Total
	2008	2009	2010	2011	
<b>Total penas</b>	630.980	627.752	624.599	551.387	2.434.718
Fr. ETN	1.954	1.983	2.036	2.266	8.239
%ETN/Penas	<b>0,310</b>	<b>0,316</b>	<b>0,326</b>	<b>0,411</b>	<b>0,338</b>
Razón año/2008		1.020	1.053	1.327	
<b>Total prisión</b>	129.890	139.663	141.849	135.713	547.115
Fr. ETN	1.954	1.983	2.036	2.266	8.239
% ETN/penas prisión	<b>1,504</b>	<b>1,420</b>	<b>1,435</b>	<b>1,670</b>	<b>1,506</b>
Razón año/2008		0.944	0.954	1.110	
<b>Total infractores extranjeros</b>	60.627	62.819	59.816	60.600	243.862
Fr. ETN	1.954	1.983	2.036	2.266	8.239
%ETN/infractores extranjeros	<b>3,223</b>	<b>3,157</b>	<b>3,404</b>	<b>3,739</b>	<b>3,379</b>
Razón año/2008		0.979	1.056	1.160	
<b>Total prisión extranjeros</b>	40.730	42.509	41.946	40.815	166.000
Fr. ETN	1.954	1.983	2.036	2.266	8.239
%ETN/infractores extranjeros	<b>4,797</b>	<b>4,665</b>	<b>4,854</b>	<b>5,552</b>	<b>4,963</b>
Razón año/2008		0.972	1.012	1.157	

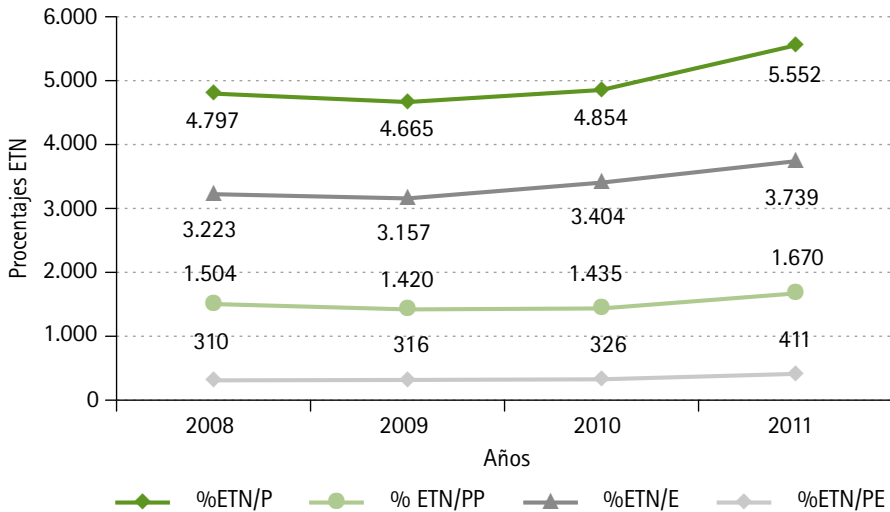
Fuentes: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001>

px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia.

ETN≡ Expulsión del territorio nacional; %ETN/P Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas; %ETN/PP Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas de prisión. %ETN/E Porcentaje de de extranjeros condenados a la expulsión del territorio nacional según el número total de extranjeros condenados; %ETN/EP Porcentaje de de extranjeros condenados a la expulsión del territorio nacional según el número total de extranjeros condenados a la pena de prisión.

### Porcentajes de presentación de la expulsión del territorio nacional en los años 2008-2011

FIGURA 1



Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

ETN≡ Expulsión del territorio nacional; %ETN/P≡Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas; %ETN/PP≡ Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas de prisión; %ETN/E≡ Porcentaje de de extranjeros condenados a la expulsión del territorio nacional según el número total de extranjeros condenados; %ETN/EP≡ Porcentaje de de extranjeros condenados a la expulsión del territorio nacional según el número total de extranjeros condenados a la pena de prisión.

De los datos que se reproducen tanto en la tabla 1 como en la figura 1 se desprende lo siguiente:

1) El porcentaje de penas de ETN con respecto al número total de penas resulta muy pequeño, puesto que varía de un 0,31 por 100 a un 0,411 por 100, es decir, no llega ni a un 1 por 100 del porcentaje total de las penas. Por tanto, puede decirse que la ETN resulta una medida muy poco frecuente en la práctica judicial. Ello puede deberse en primer lugar a la circunstancia de que, en España, el número de infractores a los que se les puede aplicar la medida, es decir, a los sujetos de nacionalidad extranjera, es menor que en el caso de los infractores españoles. En segundo lugar, el mecanismo de la ETN sólo se aplica como medida sustitutiva de la prisión, pena que, como se sabe, se aplica en un porcentaje del 22,47 por 100 en esos años. La evolución de este porcentaje en los cuatro años estudiados es en el sentido de una estabilización del mismo en los primeros años estudiados, para llegar a un crecimiento mayor en el último año, en el cual muestra un valor que se sitúa un 32 por 100 por encima del valor del año 2008.

2) Con respecto al porcentaje de aplicación de la medida de ETN en relación a las penas de prisión (PP), el mismo es también pequeño, ya que el promedio se sitúa en apenas un 1,506 por 100. Por tanto, puede afirmarse que entre los años 2008 y 2011, el 1,51 por 100 de las penas de prisión han sido sustituidas por la pena de ETN.

Número de penas impuestas por tipo de penas en los años 2008 al 2011

TABLA 2

Pena	2008		2009		2010		2011		Total	
	Fr	%	Fr	%	Fr	%	Fr	%	Fr	%
1.1 Prisión	129.890	20,59	139.663	22,25	141.849	22,71	135.713	24,61	547.115	22,47
1.2 Responsabilidad personal subsidiaria	16.734	2,65	11.023	1,76	7.873	1,26	7.202	1,31	42.832	1,76
1.3 Localización permanente	525	0,08	368	0,06	306	0,05	400	0,07	1.599	0,07
1.4 Arresto fin de semana	300	0,05	215	0,03	127	0,02	53	0,01	695	0,03
2.1 Inhabilitación absoluta	627	0,10	839	0,13	711	0,11	594	0,11	2.771	0,11
2.2 Inhabilitación especial para empleo	84.852	13,45	89.331	14,23	94.312	15,10	93.566	16,97	362.061	14,87
2.3 Suspensión empleo o cargo público	675	0,11	278	0,04	348	0,06	284	0,05	1.585	0,07
2.4 Privación derecho conducir vehículos	79.664	12,63	79.699	12,70	75.964	12,16	79.453	14,41	314.780	12,93
2.5 Privación derecho tenencia de armas	29.943	4,75	31.175	4,97	31.952	5,12	28.966	5,25	122.036	5,01
2.6 Privación derecho residir en determinados lugares	2.104	0,33	4.269	0,68	1.075	0,17	709	0,13	8.157	0,34
2.7 Prohibición aproximarse a la víctima	27.413	4,34	0	0,00	34.881	5,58	30.707	5,57	93.001	3,82
2.8 Prohibición comunicarse con la víctima	19.435	3,08	0	0,00	4.959	0,79	10.265	1,86	34.659	1,42
2.9 Trabajos en beneficio comunidad	91.045	14,43	110.659	17,63	102.007	16,33	56.426	10,23	360.137	14,79
3. Multa	145.819	23,11	158.250	25,21	126.199	20,20	104.783	19,00	535.051	21,98
4. Expulsión del territorio nacional	1.954	0,31	1.983	0,32	2.036	0,33	2.266	0,41	8.239	0,34
Total	630.980	100,00	627.752	100,00	624.599	100,00	551.387	100,00	2.434.718	100,00

Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/lo/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

3) El porcentaje de infractores extranjeros a los que se les ha aplicado la pena de ETN ha tenido un promedio del 3,38 por 100 en los cuatro años objeto de estudio, es decir, un total de 8.239 personas del total de 243.862 extranjeros condenados en esos años. A partir de estos datos puede afirmarse que la pena prevista en el art. 89 CP se aplica también con poca frecuencia, si se repara en que los sujetos que se podrían beneficiar de ella son los de nacionalidad extranjera.

4) El porcentaje de infractores extranjeros a los que se les ha aplicado la pena de ETN con respecto a los que han sido condenados a penas de prisión se sitúa en un promedio del 4,96 por 100 entre los años 2008 a 2011. También en este caso se trata de un porcentaje exiguo, ya que los sujetos a los que no se les aplica este mecanismo suspensivo suponen un poco más de 19 veces los que sí son condenados a la misma.

La importancia en general relativa y secundaria del mecanismo consistente en la expulsión del territorio nacional se puede apreciar claramente en la tabla 2, la cual muestra la aplicación de los distintos instrumentos punitivos entre los años 2008 y 2011, lo cual permite apreciar su evolución en un marco comparado.

Antes de iniciar el análisis detallado de los factores que se asocian con la pena de ETN, hay que decir que dicho estudio se ha realizado a partir de los cuatro porcentajes a los que se ha hecho referencia anteriormente, y ello con la intención de señalar de la forma más precisa posible el cambio que en la tasa se provoca conforme se va restringiendo la población a la que se aplica. Y es que con respecto al mecanismo sustitutivo previsto en el art. 89 CP no basta con quedarse con el porcentaje de aplicación en función del número total de penas, sino que es necesario precisar más. Con todo, los datos del INE, siempre agregados, no lo son a un nivel lo suficientemente grande como para poder usar el cuarto porcentaje, a saber, aquel relativo a las penas de ETN en función del porcentaje de extranjeros condenados a prisión. Por ese motivo, dicho porcentaje no se presentará en las siguientes tablas.

En lo que hace referencia al sexo del infractor, la tabla 3 y las figuras 2 y 3 muestran unos resultados claros y patentes.

Porcentajes de presentación de la expulsión del territorio nacional, en hombres y en mujeres, en los años 2008-2010

TABLA 3

	Hombres				Total
	Año				
	2008	2009	2010	2011	
Total penas	582.798	575.097	570.526	501.412	2.229.833
Fr. ETN	1.819	1.853	1.896	2.087	7.655
% ETN/penas	0,312	0,322	0,332	0,416	0,343
Razón 2008		1.032	1.065	1.334	
Total prisión	117.915	126.452	127.882	121.484	493.733



Hombres					
	Año				Total
	2008	2009	2010	2011	
Fr. ETN	1.819	1.853	1.896	2087	7.655
% ETN/penas prisión	1,543	1,465	1,483	1,718	1,550
Razón 2008		0.950	0.961	1.114	
Total infractores extranjeros	55.465	57.220	54.242	54.846	221.773
Fr. ETN	1.819	1.853	1.896	2087	7.655
%ETN/infractores extranjeros	3,280	3,238	3,495	3,805	3,452
Razón 2008		0.987	1.066	1.160	
Mujeres					
	Año				Total
	2008	2009	2010	2011	
Total penas	48.182	52.655	54.073	49.975	204.885
Fr. ETN	135	130	140	179	584
%ETN/Penas	0,280	0,247	0,259	0,358	0,285
Razón 2008		0.881	0.924	1.278	
Total prisión	11.975	13.211	13.967	14.229	53.382
Fr. ETN	135	130	140	179	584
% ETN/penas prisión	1,127	0,984	1,002	1,258	1,094
Razón 2008		0.873	0.889	1.116	
Total infractores extranjeros	5.162	5.599	5.574	5754	22089
Fr. ETN	135	130	140	179	584
%ETN/infractores extranjeros	2,615	2,322	2,512	3,111	2,644
Razón 2008		0.888	0.960	1.190	

Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

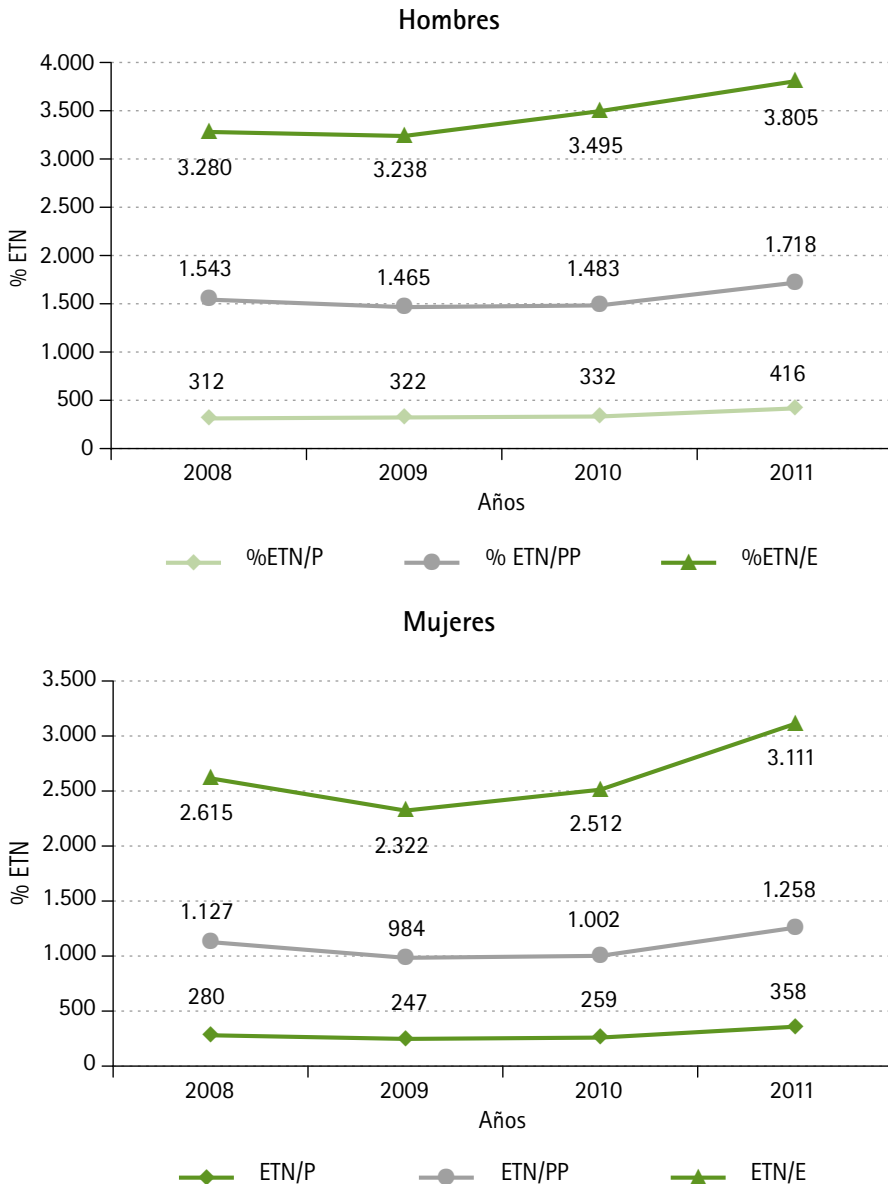
ETN= Expulsión del territorio nacional.

%ETN/P porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas; %ETN/PP Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas de prisión.

%ETN/E Porcentaje de extranjeros condenados a la expulsión del territorio nacional según el número total de extranjeros condenados.

Porcentajes de aplicación de la expulsión del territorio nacional, en hombres y mujeres en los años 2008-2011

FIGURAS 2 Y 3



Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

ETN≡ Expulsión del territorio nacional; %ETN/P Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas; %ETN/PP Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas de prisión; %ETN/E Porcentaje de de extranjeros condenados a la expulsión del territorio nacional según el número total de extranjeros condenados; %ETN/E Porcentaje de extranjeros condenados a la expulsión del territorio nacional según el número total de extranjeros condenados a la pena de prisión.

En principio, los tres porcentajes dan unas cifras muy semejantes a las globales en hombres, que, lógicamente, son la inmensa mayoría de los infractores, y en las mujeres. En consecuencia, los porcentajes que se señalan tanto en la tabla 3 como en las figuras 2 y 3 muestran cómo la medida de ETN tiene una escasa aplicación judicial, como así ocurría también con respecto a los porcentajes totales.

Por lo demás, los porcentajes en mujeres son siempre inferiores a los mismos porcentajes en hombres. Así, por ejemplo, si se centra el análisis en el porcentaje promedio de infractores extranjeros que han sido expulsados de España, puede observarse cómo en el caso de los hombres el promedio es de 3,45 por 100, mientras que en mujeres se sitúa en un 2,64 por 100; distancia que se mantiene con ligeras fluctuaciones en los demás porcentajes.

A continuación se van a presentar datos estadísticos dirigidos a estudiar el efecto de la edad sobre los porcentajes de aplicación de la medida de ETN. En este sentido, también las cifras que aparecen tanto en la tabla 4 como en las figuras 4, 5 y 6 son bastante claras y concluyentes.

**Porcentajes de aplicación de la expulsión del territorio nacional, según grupos de edad, en los años 2008–2011**

TABLA 4

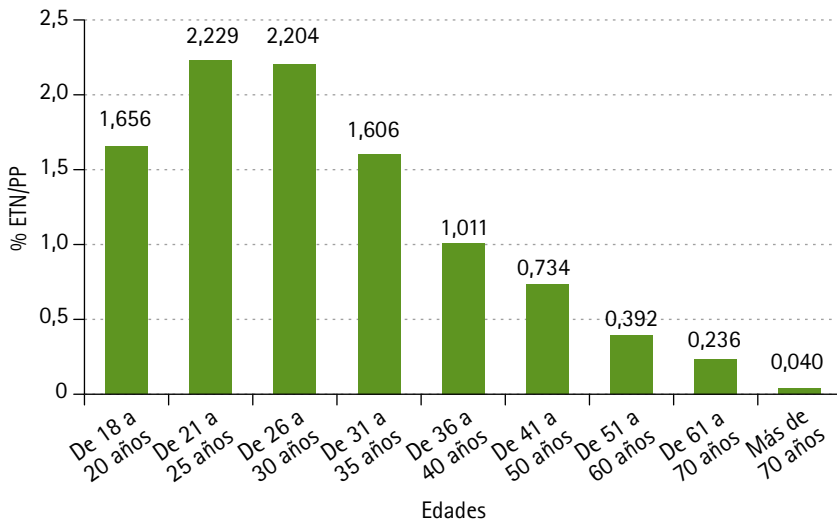
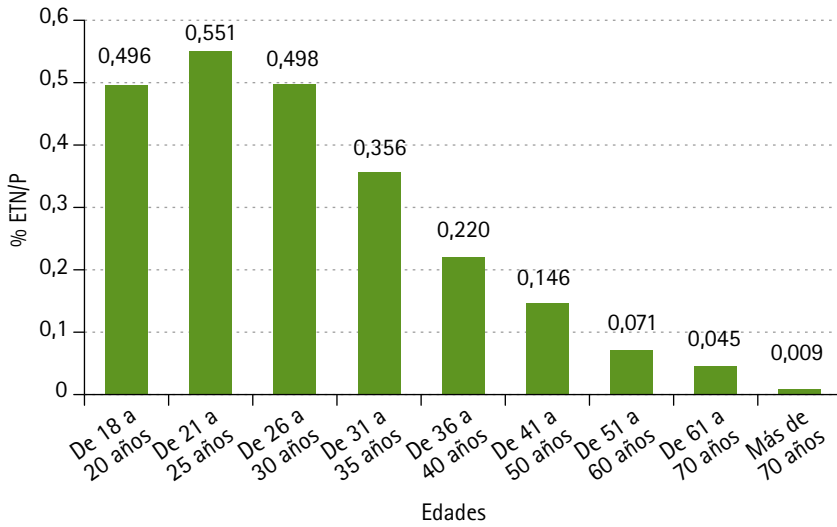
	De 18 a 20 a.	De 21 a 25 a.	De 26 a 30 a.	De 31 a 35 a.	De 36 a 40 a.	De 41 a 50 a.	De 51 a 60 a.	De 61 a 70 a.	Más de 70 a.
ETN/P	0,496	0,551	0,498	0,356	0,220	0,146	0,071	0,045	0,009
ETN/PP	1,656	2,229	2,204	1,606	1,011	0,734	0,392	0,236	0,040
ETN/E	4,583	4,696	3,849	3,021	2,316	2,071	1,544	1,333	0,402

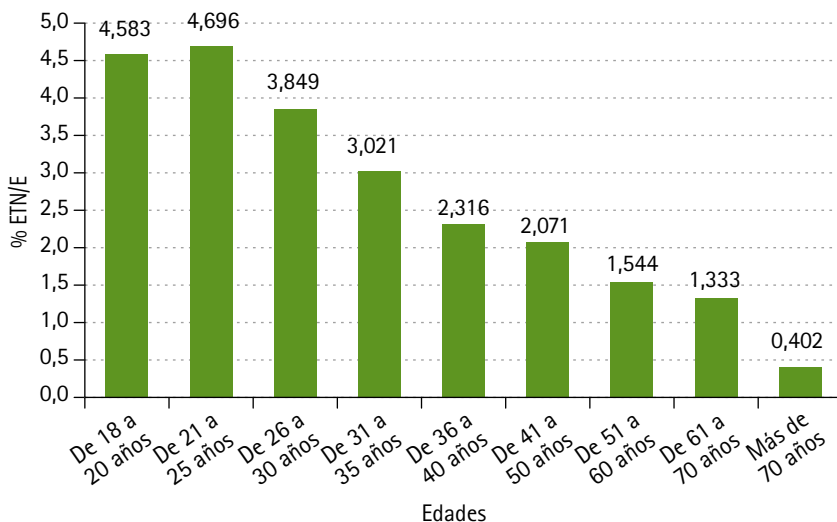
Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

ETN≡ Expulsión del territorio nacional; %ETN/P Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas; %ETN/PP Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas de prisión; %ETN/E Porcentaje de extranjeros condenados a la expulsión del territorio nacional según el número total de extranjeros condenados; %ETN/E Porcentaje de extranjeros condenados a la expulsión del territorio nacional según el número total de extranjeros condenados a la pena de prisión.

Porcentajes de aplicación de la expulsión del territorio nacional, por grupos de edad, en los años 2008-2011

FIGURAS 4, 5 Y 6





Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001>.

px&type=pcaxis&tl=0> y elaboración propia.

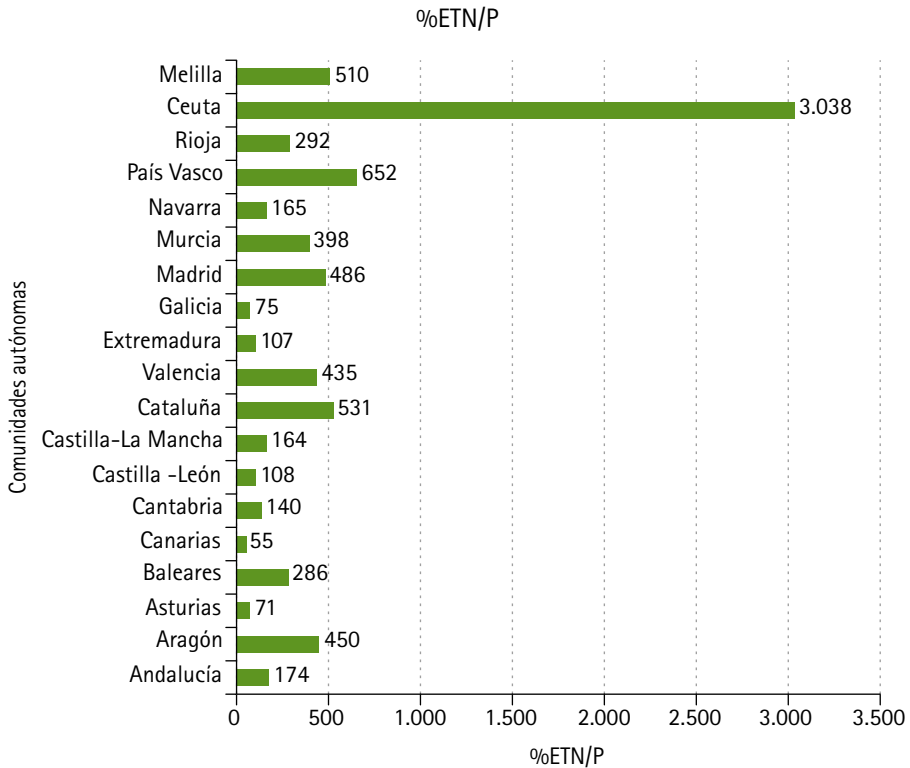
ETN≡ Expulsión del territorio nacional; %ETN/P Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas; %ETN/PP Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas de prisión; %ETN/E Porcentaje de extranjeros condenados a la expulsión del territorio nacional según el número total de extranjeros condenados; %ETN/E Porcentaje de extranjeros condenados a la expulsión del territorio nacional según el número total de extranjeros condenados a la pena de prisión.

Como puede observarse, para todos los casos los porcentajes que empiezan altos en el grupo de edad menor, de 18 a 20 años, ascienden en el grupo de 21 a 25 años, decreciendo desde ahí de manera suave hasta el grupo de la edad de más de 70 años donde el porcentaje es extraordinariamente bajo, rondando el 0%. Por tanto, si como se ha visto anteriormente, la medida de expulsión se aplica poco, esa baja aplicación no lo es desde luego a costa de los infractores más jóvenes sino de aquellos de más edad. Por tanto, aquellos infractores extranjeros jóvenes condenados a penas de prisión tienen una probabilidad más alta de que esa pena sea sustituida por la medida de ETN que en el caso de los sujetos de más edad. No obstante, la proporción de la medida prevista en el art. 89 CP, aun en el caso de los jóvenes, sigue siendo baja.

A continuación, las figuras 7, 8 y 9 muestran los tres tipos de porcentajes de presentación de la medida de ETN según su aplicación en las distintas Comunidades Autónomas.

Porcentajes de presentación de la expulsión del territorio nacional según el total de las penas, por comunidades autónomas, en los años 2008-2010

FIGURA 7



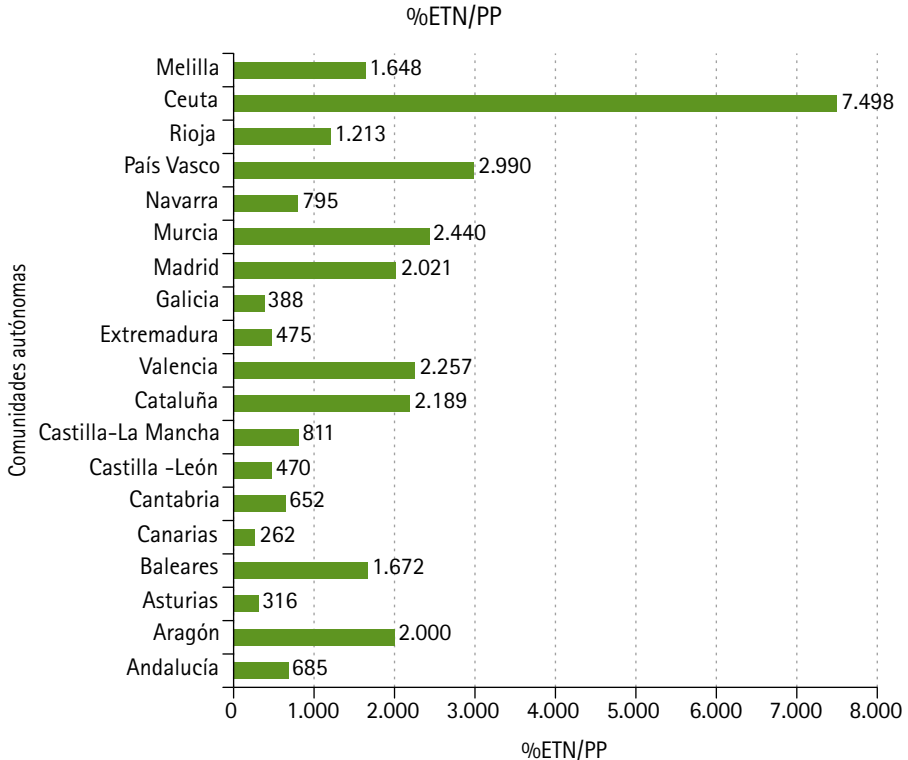
Fuente: INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia.

ETN≡ Expulsión del territorio nacional.

%ETN/P≡ Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas.

Porcentajes de presentación de la expulsión del territorio nacional según el total de las penas de prisión, por comunidades autónomas, en los años 2008-2010

FIGURA 8



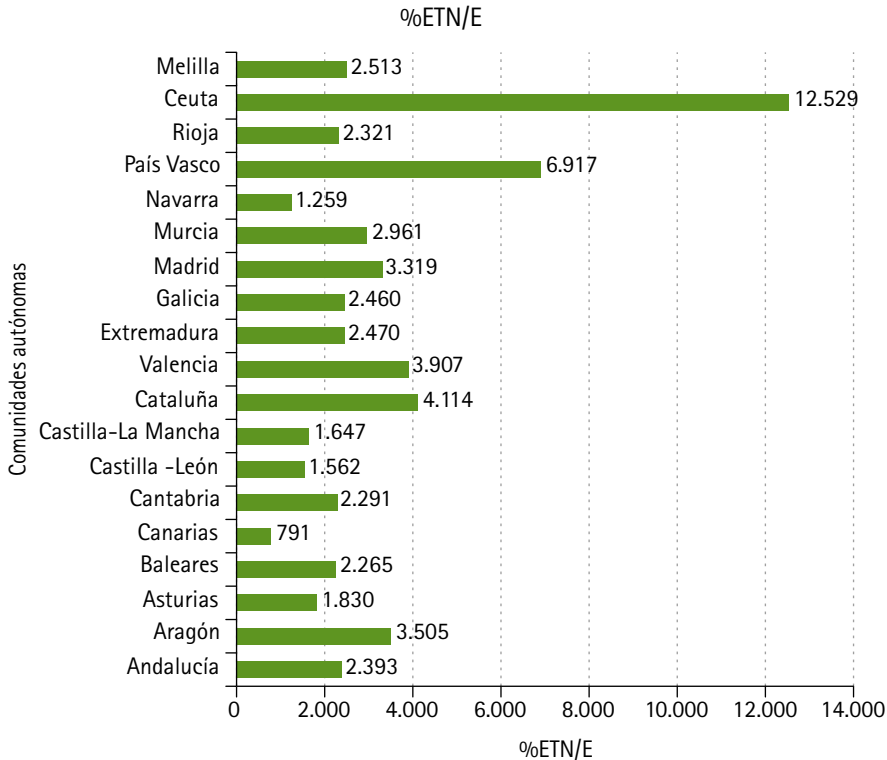
Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

ETN≡ Expulsión del territorio nacional.

%ETN/P≡ Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas.

Porcentajes de presentación de la expulsión del territorio nacional según el total de infractores extranjeros, por comunidades autónomas, en los años 2008-2010

FIGURA 9



Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

ETN≡ Expulsión del territorio nacional.

%ETN/P≡ Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas.

En primer lugar, para el caso del porcentaje de la pena de ETN con respecto al total de las penas, de los datos expuestos en la figura 7 se pueden realizar las siguientes afirmaciones: (1) El porcentaje de Ceuta, con un 3,04 por 100, es el más alto del conjunto de todas las Comunidades Autónomas, siendo casi 5 veces mayor que el más cercano a él. Puede decirse que en el caso de la ciudad autónoma de Ceuta el porcentaje de presentación de la medida de expulsión prevista en el art. 89 CP es muy alto y claramente desproporcionado con respecto al resto de Comunidades Autónomas; (2) el resto de Comunidades muestra diferencias que permite separarlas en dos grupos bien diferenciados: (a) aquellas Comunidades que tienen una presentación superior al 0,5 por 100 o muy cercano a él por abajo, que son Cataluña, País Vasco, Melilla, Madrid y Aragón; (b) el resto de las Comunidades Autónomas que se encuentran por debajo del mencionado 0,5 por 100, pero en cifras lejanas a él.



Por su parte, la figura 8 muestra en segundo lugar un patrón análogo al de la figura 7, aunque lógicamente más suavizado como corresponde a una población a la que se refiere con más propiedad se aplica la medida que está siendo objeto de estudio. Así, puede decirse que es de nuevo la ciudad autónoma de Ceuta la que presenta el porcentaje más alto, con un 7,50 por 100, siendo casi 2,5 veces mayor que el más cercano a él. En segundo lugar, el resto de las comunidades autónomas muestran diferencias que permiten de nuevo separarlas en dos grupos: (a) aquellas Comunidades que tienen una presentación superior al 2 por 100 o muy cercano a él por abajo, que son concretamente Aragón, Cataluña, Valencia, Madrid, Murcia, y País Vasco; (b) el resto de las comunidades autónomas que están por debajo del 2 por 100 pero en cifras lejanas a él.

En tercer lugar, la figura 9 muestra también un patrón análogo a las dos anteriores. Así, de nuevo es el porcentaje de Ceuta el más grande de todas las comunidades autónomas con un 12,53 por 100, siendo alrededor de dos veces mayor que el más cercano a él. Tras la ciudad autónoma de Ceuta, es el País Vasco la Comunidad que presenta la mayor proporción de la pena de ETN, con un 6,92 por 100. Por su parte, el resto de las comunidades autónomas muestran diferencias que permiten separarlas en dos grupos: (a) aquellas comunidades que tienen una presentación superior al 2 por 100 o muy cercano a él por abajo, que son, Melilla, La Rioja, Murcia Madrid, Galicia, Extremadura, Valencia, Cataluña, Cantabria, Baleares, Aragón y Andalucía; (b) el resto de las comunidades autónomas que se encuentran por debajo del 2 por 100.

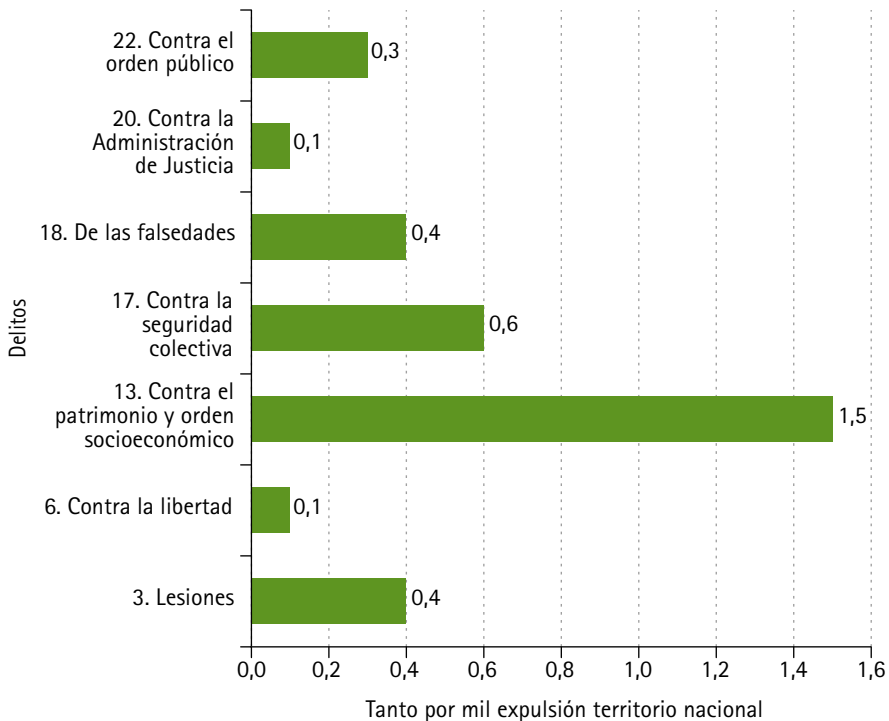
Por tanto, a modo de conclusión, a partir de los datos presentados en las figuras 7, 8 y 9 puede afirmarse que la Comunidad Autónoma es una instancia de aplicación del CP que influye fuertemente en la imposición del instituto de la ETN, llamando la atención especialmente el hecho de Ceuta, la cual muestra unas tasa de expulsión muy alta frente a las otras Comunidades Autónomas. Sigue, a bastante distancia, el País Vasco, comunidad que expulsa a un porcentaje alto de infractores extranjeros –concretamente al 6,92 por 100– comparado con lo que ocurre en el resto de España, mostrando aún las distintas CCAA variaciones importantes entre ellas.

Finalmente, conviene echar un vistazo a los porcentajes de aplicación de la medida de ETN en relación al tipo de delito cometido. Antes de analizar dichos datos hay que decir que el nivel de desagregación de las tablas que proporciona el INE no permite un análisis de todos los porcentajes que se han venido empleando en el presente epígrafe, por lo que en este caso el análisis se va a limitar al porcentaje de la pena de Expulsión con respecto al total de las penas.

Hechas las salvedades que se acaban de exponer, los datos que aparecen en la figura 10 permiten afirmar que en una parte importante de los delitos contenidos en el CP no se aplica la medida de expulsión, siendo los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico donde el porcentaje es mayor, con un 1,5 por 100, seguidos de los delitos contra la seguridad colectiva, con un 0,6 por 100, o lo que es lo mismo, 2,5 menos que el anterior. En tercer lugar se encuentran los delitos de falsedades y los de lesiones, respectivamente con un 0,4 por 100, mientras que en cuarta posición se hallan los delitos contra el orden público, con un 0,3 por 100, y en quinto lugar los delitos contra la Administración de Justicia y contra la libertad, con apenas un 0,1 por 100. Por consiguiente, el tipo de delito por el que un sujeto de nacionalidad extranjera es condenado influye y de manera importante en la decisión judicial de imponer la medida de ETN como sustitutiva de la pena de prisión, de-

biendo por tanto ser tenido en cuenta este hecho a la hora de interpretar el uso que se está haciendo de dicha medida.

**Porcentajes de presentación de la expulsión del territorio nacional según el total de las penas, por tipos de delitos, en los años 2008–2010** FIGURA 10



Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

ETN≡ Expulsión del territorio nacional;

%ETN/P≡ Porcentaje de la pena de expulsión del territorio nacional según el número total de penas.

## 5. LOS MECANISMOS DE SUSPENSIÓN Y SUSTITUCIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DEL AÑO 2012

En el mes de julio de 2012, el actual Gobierno del Partido Popular, en el poder tras las elecciones generales celebradas en España en noviembre de 2011, ha presentado un Anteproyecto de Ley Orgánica de cara a modificar el Código Penal.<sup>66</sup>

<sup>66</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA (2012): *Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, de 16 de julio de 2012.

En lo que a este trabajo interesa, dicho Anteproyecto contempla una reforma de calado en el instituto de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad. Así, y con la finalidad de «incrementar la eficacia de la justicia penal»,<sup>67</sup> se pretende modificar la regulación de la suspensión y de la sustitución previsto en el actual texto punitivo, introduciéndose un nuevo sistema caracterizado por la existencia de un único régimen de suspensión, el cual ofrece diversas alternativas. El objetivo de este nuevo sistema, según señala la exposición de motivos del anteproyecto, es poner fin «a la situación actual, en la que habitualmente los jueces y tribunales penales se ven obligados a resolver de forma repetida sobre la procedencia de la suspensión o sustitución».

De este modo, con la modificación que se pretende llevar a cabo de las secciones 1ª y 2ª del capítulo III del título III, del libro primero del CP (arts. 80-89), se mantienen los diversos supuestos de suspensión y sustitución de la pena, si bien como alternativas u opciones posibles dentro de un régimen único de suspensión. Siguiendo de nuevo a lo establecido por la EM del anteproyecto de reforma «[D]e este modo se asegura que Jueces y Tribunales resuelvan sobre si la pena de prisión debe ser ejecutada o no una sola vez, lo que debe redundar en una mayor celeridad y eficacia en la ejecución de las penas».<sup>68</sup>

Lo primero que llama la atención es la nueva redacción que recibe el art. 80 CP, ya que en el mismo precepto se contemplan incluso cuatro supuestos distintos de suspensión, a saber, la suspensión ordinaria (para penas privativas de libertad no superiores a dos años), un nuevo tipo de suspensión para aquellos sujetos condenados a varias penas de prisión «que individualmente no excedan de dos años» (aunque la suma de todas ellas sí lo haga), la suspensión en el caso de toxicomanías (regulada actualmente en el art. 87 CP), y la suspensión para aquellos penados aquejados de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables.

Destacables son las reformas que se establecen con respecto a la suspensión prevista para sujetos toxicómanos. Así, en primer lugar en este supuesto se concede más libertad de actuación a los jueces y tribunales para resolver sobre cuáles son las comprobaciones que deben llevarse a cabo para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el propio art. 80 CP. En segundo lugar, este particular régimen de suspensión se complementa con la introducción de una regulación flexible de aquellas medidas de seguridad que, en los casos de peligrosidad derivada de la toxicomanía, permite la imposición conjunta de pena y medida de seguridad con arreglo al sistema vicarial, lo cual significa que en primer lugar se cumple el internamiento en un centro de deshabituación, computándose ese tiempo de internamiento como tiempo de cumplimiento de la condena, pudiendo renunciarse finalmente a la ejecución del resto de la pena cuando ésta resulta innecesaria o puede poner en peligro el éxito del tratamiento.<sup>69</sup>

Por otra parte, el tradicional régimen de sustitución previsto en el todavía vigente art. 88 CP pasa a ser regulado como una modalidad de suspensión dentro del art. 84 CP, en virtud de la cual el juez o tribunal puede acordar la imposición como sustitutivo de una pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. Sin embargo, en estos casos, la con-

---

<sup>67</sup> Exposición de motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 1.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp. 4-5.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 5.

versión no se produce de forma automática, sino que el texto punitivo ofrece a jueces y tribunales la posibilidad de moderar su importe dentro del límite máximo representado por la aplicación del módulo de conversión (art. 85 CP). Dentro de los posibles sustitutivos penales, el mencionado art. 84 CP introduce como posible condición el cumplimiento de lo acordado entre las partes tras un proceso de mediación.

Finalmente, el anteproyecto de reforma del Código Penal del año 2012 modifica también la regulación del mecanismo de la sustitución de la ejecución de la pena de prisión para aquellos sujetos condenados que no residen legalmente en España. En primer lugar, y haciéndose para ello eco de las críticas procedentes de la doctrina penal y de colectivos de derechos humanos, el texto de reforma ajusta el límite de la pena previsto en el nuevo art. 88 CP a partir del cual puede acordarse la expulsión, a la regulación contenida en la legislación de extranjería. Asimismo, el mencionado precepto establece que en los casos en los que se imponga una pena de más de tres años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En este caso, cumplida la parte de la pena que se hubiera determinado, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español. No obstante, en este último caso, los jueces y tribunales deben en todo caso valorar la gravedad del hecho, así como las circunstancias personales del penado –en particular su arraigo– para valorar si la sustitución de la pena por la expulsión del país resulta o no proporcionada, tal y como al respecto ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## 6. CONCLUSIONES

1. La realidad práctica de la aplicación de la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad infunde un cierto desasosiego al observar cómo jueces y tribunales muestran una creciente desconfianza en estos instrumentos dirigidos a evitar la entrada en prisión de un sujeto. Así, mientras que en el año 2008 el porcentaje de penas suspendidas alcanzó un 48,59 por 100, dicho porcentaje baja hasta un 36,73 por 100 en el año 2011, ratificando un descenso continuado que se observa a lo largo de los cuatro años que han sido analizados en el presente trabajo. Dichos porcentajes son incluso más bajos en el caso de la sustitución contemplada en el art. 89 CP. Por consiguiente, la valoración última de ambos mecanismos previstos en el CP debería hacerse desde una perspectiva crítica.

2. En cuanto a la suspensión para drogodependientes, resulta reprochable que el legislador siga otorgando relevancia a la reincidencia (art. 87.2 CP). No hay que olvidar que el toxicómano generalmente delinque con el fin de cubrir sus necesidades de drogadicción, lo que conduce en la mayor parte de los supuestos a toparse con sujetos multirreincidentes. Por ello, esa referencia a la reincidencia se convierte en la práctica en una barrera más para el acceso de los reincidentes al instituto de la suspensión de la pena. Es asimismo criticable que la remisión definitiva de la pena se haga depender en cierto modo del éxito de un programa de deshabituación, ya que ello pugna con la idea de tratamiento voluntario, suponiendo más bien un tratamiento impuesto bajo la amenaza penal.

3. La dependencia de centros o servicios públicos o privados encargados de llevar a cabo los tratamientos de deshabituación ocasiona problemas debido a su distinta implantación en el conjunto del territorio nacional, lo cual da lugar a una efectiva desigualdad entre los justiciables en función del territorio en que son condenados, ya que las posibilidades de aplicación del art. 87 CP y las garantías de su eficacia son muy distintas dependiendo de las Comunidades Autónomas. Dada la actual escasez de recursos existentes –sobre todo en el sector público– destinados a la rehabilitación de drogodependientes, y la consiguiente dificultad de acceso a tratamientos de deshabituación eficaces para todas las personas, puede darse el caso de sujetos que no se hallen deshabituados ni sometidos a tratamiento para tal fin por una simple imposibilidad de hacerlo, a pesar de su voluntad favorable.

4. En términos generales, el anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012 significa un cierto halo de esperanza en materia de suspensión y sustitución. Así, merece valoración positiva que se mantengan los diversos supuestos de suspensión y sustitución de la pena, si bien ahora como alternativas u opciones posibles dentro de un régimen único de suspensión. Esto puede permitir a los jueces y tribunales un mayor margen de maniobra, así como una simplificación de los trámites de cara a decidir sobre la concesión o no de una suspensión o sustitución.

5. También es de aplaudir que se incorpore un nuevo tipo de suspensión para aquellos sujetos condenados a varias penas de prisión «que individualmente no excedan de dos años» (aunque la suma de todas ellas sí lo haga). No cabe duda de que este nuevo supuesto puede ampliar, y mucho, las cifras absolutas de suspensiones consignadas en las estadísticas oficiales.

6. A pesar del juicio positivo que, en general, merece el mencionado anteproyecto del año 2012, no obstante hay que decir que el legislador sigue desconociendo la realidad de determinados colectivos delincuentes susceptibles de verse beneficiados del mecanismo de la suspensión. Así, con respecto a los drogodependientes, la nueva regulación prevista sigue contemplando la suspensión únicamente a partir del momento en que se dicta la sentencia correspondiente, no cubriendo por tanto todo el ámbito del procesamiento y la prisión preventiva. Por ello, sería necesario introducir en la legislación procesal penal la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por mecanismos de deshabituación fuera del sistema penitenciario. Además, en caso de que se produzca la revocación de la suspensión a sujetos drogodependientes, debería en todo caso computarse el tiempo transcurrido por el sujeto en el marco de un tratamiento deshabituador.

7. Por último, y aunque el anteproyecto de 2012 vuelve en cierto modo a «humanizar» los requisitos para acordar la expulsión del territorio nacional de aquellos sujetos condenados –tal y como hiciera en su momento la reforma del año 2010– lo cierto es que dicho mecanismo de sustitución sigue adoleciendo de los mismos problemas que se adujeron en su momento, sobre todo en un aspecto de fundamental importancia como es la igualdad de los justiciables. Por ello, la mejor opción –ignorada hasta el momento– pasaría por suprimir del texto punitivo esta mal llamada sustitución de la pena de prisión, igualando a los sujetos infractores por encima de su estatus nacional o su situación administrativa.



## IV. ASPECTOS PROCESALES DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

### SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.–2. DE LOS PRESUPUESTOS Y CONDICIONES PARA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN Y DE LAS PENAS SUSCEPTIBLES DE SER SUSPENDIDAS. 2.1. *Presupuestos y condiciones para la suspensión.* 2.2. *De las penas susceptibles de ser suspendidas.*–3. TIPOS O CATEGORÍAS DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD. 3.1. *Suspensión de la ejecución ordinaria.* 3.2. *Suspensión de la ejecución especial.* 3.3. *Suspensión de la ejecución extraordinaria.* 3.4. *Suspensión de la ejecución por petición de indulto.* 3.5. *Suspensión de la ejecución como consecuencia del cumplimiento de una medida de seguridad privativa de libertad.* 3.6. *Suspensión de la ejecución de la pena impuesta en sentencia de conformidad recaída en el procedimiento abreviado.* 3.7. *Suspensión de la ejecución de la pena impuesta en sentencia de conformidad dictada por el Juzgado de guardia.* 3.8. *Suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad como medida cautelar en el proceso de amparo constitucional.* 3.9. *Suspensión de la ejecución del fallo en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor.*–4. DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES PARA ACORDAR LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN Y DE LA NECESARIA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVA SOBRE LA MISMA.–5. OTROS ASPECTOS PROCESALES RELACIONADOS CON LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD. 5.1. *Competencia.* 5.2. *Momento procesal para resolver sobre la suspensión de la ejecución.* 5.3. *Necesaria audiencia previa de las partes.*–6. ANÁLISIS EMPÍRICO DE LOS ASPECTOS PROCESALES DE LA SUSPENSIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.–7. CONCLUSIONES.–8. PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA ACORDAR LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

### 1. INTRODUCCIÓN

El principio de legalidad procesal se concretiza en el art. 1 LECrim, al establecer: «No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por juez competente».

En su virtud, interesa hacer ahora dos consideraciones básicas: de una parte, que en el ámbito penal no caben soluciones autocompositivas para resolver los conflictos derivados

de la comisión de delitos públicos o semipúblicos; y, de otra, que el derecho a imponer penas, como consecuencia de la comisión de delitos, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales penales y a través de los procedimientos previstos en la LECrim y demás leyes especiales.

Así configurado, el principio de legalidad se contrapone al de oportunidad, impidiendo que los actos de disposición de terceros sean los que determinen qué delitos deben perseguirse, cuáles sean las penas que proceda imponer y cómo deban cumplirse.

Resulta, sin embargo, que en determinados supuestos, tales como en los denominados delitos bagatela o determinados delitos cometidos por delincuentes primarios, la rigurosa aplicación de la legalidad produce efectos contrapuestos a la finalidad perseguida por las penas y su cumplimiento.

Esta no deseada consecuencia no se evita recurriendo a la ficción que supone la denominada «oportunidad reglada», sino, como ha hecho el Código Penal de 1995, abundando en el principio de «aplicación de la norma más favorable por razones de oportunidad», que encuentra un fiel reflejo en el capítulo III, dedicado a las «Formas Sustitutivas de la Ejecución de Penas Privativas de Libertad», entre las que se encuentra «la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad».

La aplicación en la práctica de este beneficio, aparentemente, no parece plantear excesivos problemas. Sin embargo, cabe pensar que en su aplicación se estén produciendo disfunciones que permiten albergar la idea de que no se está consiguiendo el fin pretendido por el legislador; y ello, porque de forma paralela no se han abordado las necesarias reformas procesales<sup>70</sup>, que regulen y desarrollen los preceptos que, aunque ubicados en el Código Penal, tienen evidente naturaleza procesal.

De otra parte, se ha considerado oportuno hacer referencia a aspectos estrictamente penales que, de seguro recibirán un amplio y profundo tratamiento por los penalistas; pero no se puede obviar que los presupuestos que han de concurrir para acordar la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad, constituyen la base para la motivación de la resolución que ha de pronunciarse sobre la misma y que dichas condiciones y presupuestos difieren en función de las distintas categorías de suspensión previstas dentro y fuera del Código Penal. Además, el tratamiento de dichas categorías y sus presupuestos permitirán extraer datos relevantes en un posterior estudio empírico.

Por lo que concierne a los aspectos procesales que suscita la suspensión de la ejecución, además del alcance de la facultad discrecional que se les confiere a juzgados y tribunales y la necesaria motivación de la resolución (auto) que se pronuncia sobre la suspensión, las consecuencias más relevantes se centran en la determinación de los juzgados o tribunal competente para resolver, el momento procesal en el que debe pronunciarse y la necesaria audiencia previa de las partes, respecto de la cual el legislador ha olvidado completamente a la víctima, cuando en realidad se le debería conferir un papel preponderante en el proceso para la resolución sobre la suspensión. Dicha audiencia deberá estar presidida por los principios de inmediación y contradicción, garantizando a las partes la posibilidad de alegar y probar; si bien la prueba debería estar limitada a la documental.

---

<sup>70</sup> El libro VII de la LECrim sigue tal cual, dedicando tan solo quince artículos, 983-998, a la ejecución de las sentencias.



Se incluye, por último, el texto de lo que podría ser una propuesta de *lege ferenda* del procedimiento a seguir para resolver por los juzgados y tribunales sobre la posible suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad, para el que se ha tenido en cuentas las referencias de naturaleza procesal contenidas en el Código Penal y las normas recogidas en el anteproyecto de reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no llegó a materializarse en la anterior legislatura.

## 2. DE LOS PRESUPUESTOS Y CONDICIONES PARA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN Y DE LAS PENAS SUSCEPTIBLES DE SER SUSPENDIDAS

### 2.1. Presupuestos y condiciones para la suspensión

Con carácter general, la posibilidad de dejar en suspenso la ejecución está referida a aquellas penas privativas de libertad no superiores a dos años, siempre que concurren las siguientes condiciones (arts. 80 y 81 CP):

1. Que el condenado haya delinquirido por primera vez.
2. Que la pena impuesta o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.
3. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubiesen ocasionado, salvo que el juez o tribunal declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

Se trata de tres condiciones que deben concurrir necesariamente, si bien cabe ponderar la tercera en atención a las circunstancias económicas del condenado.

Concurriendo dichos requisitos, la suspensión de la ejecución queda siempre condicionada a la no comisión de un delito durante el plazo fijado, pudiendo, además, el Juzgado o Tribunal condicionar la suspensión de la ejecución al cumplimiento de las obligaciones o deberes contemplados en el art. 83 del CP.

Además, para que pueda tener lugar la suspensión de la ejecución deben concurrir otras dos condiciones, en este caso, de carácter procesal: 1º) que la suspensión se acuerde mediante resolución (auto) motivada, dictada por el juez o tribunal sentenciador<sup>71</sup>, y 2º) que con carácter previo a dicha resolución, el juez o tribunal haya oído a las partes y demás personas interesadas.

Salvo en los supuestos de delitos que solo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, en los que se prevé la audiencia de este (art. 86 CP), el CP omite cualquier referencia a la víctima y la posibilidad de que pueda intervenir en la audiencia previa. Es cierto que en determinados supuestos se alude a las «partes» y, en otros, a los «interesados». Sin embargo, la víctima no necesariamente tiene que intervenir en calidad de parte procesal y cuando la ley alude a los «interesados», lo hace a los efectos de determinar la imposibilidad total o parcial de que el condenado pueda hacer frente a las responsabilidades civiles, es decir: a los efectos de declarar la insolvencia total o parcial del condenado. De ahí la conveniencia de que se hubiese hecho referencia expresa a la víctima; y no solo por la influencia de sus manifestaciones de cara a conceder o no la suspensión de la ejecu-

---

<sup>71</sup> Órgano competente para la ejecución de la sentencia.

ción, sino, además, porque en la deseada consecución de una justicia restaurativa, este sería el momento procesal oportuno para ubicar la mediación penal, cuando tras recaer sentencia firme de condena, se trata de dilucidar si procede o no la suspensión de su ejecución, es decir, si atendiendo a las circunstancias personales, laborales y familiares del condenado, se considera que la suspensión de la ejecución es el instrumento idóneo a los fines de su rehabilitación y resocialización.

## 2.2. De las penas susceptibles de ser suspendidas

Del tenor del epígrafe del capítulo III y de la sección 1ª del CP, se deduce claramente que la suspensión de la condena está referida a las penas privativas de libertad, aunque la expresión contenida en el apartado primero del art. 83 CP («... En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión...») permite albergar la posibilidad de que puedan suspenderse penas de distinta naturaleza. Dicha posibilidad no se sustenta a la luz de lo preceptuado en la sección 1ª, capítulo III, título III CP, aunque sí se explica por la referencia contenida en el art. 80.4 CP.

En cualquier caso, no hubiese estado de más que, al igual que con la sustitución de las penas privativas de libertad, en la que el CP establece expresamente que «en ningún caso podrán sustituirse penas que sean sustitutivas de otras», se hubiese previsto la imposibilidad de suspender penas que sean sustitutivas de otras.

Cabe entender que la regla general en cuanto a la naturaleza y *quantum* de la pena es la contenida en el art. 80.1 CP: «... penas privativas de libertad no superiores a dos años». Este tope se aumenta hasta 5 años en los supuestos de suspensión especial previstos en el art. 87.1 CP.

Como se acaba de señalar, la referencia que se contiene en el apartado 1 del art. 83 CP permite considerar la posibilidad de que puedan ser suspendidas otros tipos de penas. Dicha posibilidad se contempla en el art. 80.4 CP donde se establece que se podrá acordar la suspensión de cualquier pena sin sujeción a requisito alguno, cuando el condenado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables. También deben ser susceptibles de ser suspendidas las penas leves, incluida la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, cuando en consideración a la pena a la que sustituya tenga naturaleza leve, pues a ellas hace expresa referencia el citado art. 80.2 CP<sup>72</sup>.

Cabe por último plantearse si es posible suspender la ejecución de una pena sustitutiva de otra privativa de libertad. Dicha posibilidad, conforme a lo previsto en el CP para la suspensión de la ejecución, debe quedar limitada a aquellas penas que, aun siendo sustitutivas de penas privativas de libertad, supongan una privación de esta (localización permanente, cuando se tenga que cumplir en centro penitenciario)<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> Vid. STSJ de Navarra, 22/2011, de 26 de enero y STSJ de Andalucía, Granada, de 13 de julio de 2009.

<sup>73</sup> El Tribunal Constitucional viene admitiendo también la posibilidad de la suspensión de penas accesorias (en concreto, la de inhabilitación para el ejercicio del sufragio pasivo), cuando la suma de ésta y la principal no superen conjuntamente el plazo de 5 años (vid. AATC 13/2010, de 4 de octubre y 10/2011, de 14 de febrero).

### 3. TIPOS O CATEGORÍAS DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Se puede aducir que, a tenor de la regulación que se hace en el Código Penal, las modalidades de suspensión se limitan a la ordinaria, la especial y la extraordinaria, y que, aunque fuera del Código Penal existen referencias también a la suspensión de la ejecución, las mismas están sometidas a las condiciones generales previstas en el citado Código. Sin embargo, se puede sostener que determinados casos de suspensión de la ejecución, regulados fuera del Código Penal, están sometidos a presupuestos específicos que, de concurrir, van a constituir la base de la motivación de la resolución que se pronuncie sobre aquella. Además, la referencia a estas otras modalidades de suspensión, que no son ficticias, favorecerá un campo abonado para un posterior estudio empírico.

#### 3.1. Suspensión de la ejecución ordinaria

El ámbito de aplicación de esta categoría lo constituyen las penas privativas de libertad (también la responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa) y las penas leves, siempre que se trate de un delincuente primario, que la pena no sea superior a dos años y que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles, aunque como hemos señalado anteriormente este presupuesto puede ser ponderado por el juez o tribunal si, oídos a los interesados y al Ministerio Fiscal, considera la imposibilidad total o parcial de hacer frente a las mismas.

Dentro de este tipo, el CP contempla dos subespecies:

- a) Suspensión condicionada a que el reo no delinca por el plazo concedido por el juez o tribunal (art. 83.1 CP).
- b) Suspensión condicionada, además, al cumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones que el juez o tribunal establezca (art. 83.1 CP).

#### 3.2. Suspensión de la ejecución especial (art. 87 CP)

Prevista para delincuentes toxicómanos, esta modalidad puede tener lugar respecto a penas privativas de libertad no superiores a 5 años, impuestas a penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que el condenado se encuentre deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento en el que se decida sobre la suspensión.

Aun tratándose de delincuente reincidente, el juez o tribunal puede acordar la suspensión atendiendo a las circunstancias del hecho y del autor.

La suspensión de la ejecución queda condicionada a que durante el período de suspensión (3 a 5 años) no delinca y a que no abandone el tratamiento de deshabitación.

La remisión de la pena queda condicionada por la acreditación de la deshabitación o continuidad del tratamiento, pudiendo acordar el juez o tribunal una prórroga de la suspensión de hasta dos años.

#### 3.3. Suspensión de la ejecución extraordinaria (Art. 80.4 CP)

Los juzgados y tribunales podrán acordar la suspensión de la ejecución cuando el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables. En estos

casos, la suspensión cabe respecto de cualquier tipo de penas y sin sujeción a requisito alguno.

No procederá, no obstante, la suspensión de la ejecución cuando en el momento de la comisión del delito ya existiera suspendida otra pena por el mismo motivo.

### 3.4. Suspensión de la ejecución por petición de indulto (art. 4 CP)

Respecto a esta modalidad de suspensión el CP contempla dos supuestos:

a. Una suspensión preceptiva, que se deberá adoptar por los jueces y tribunales cuando, habiéndose solicitado el indulto, consideren que el cumplimiento de la pena pueda afectar al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

b. Otra suspensión facultativa para los casos en los que, habiéndose solicitado el indulto, los juzgados y tribunales consideren que la finalidad de aquel pudiera resultar ilusoria de no suspenderse la ejecución durante el período de su tramitación.

### 3.5. Suspensión de la ejecución como consecuencia del cumplimiento de una medida de seguridad privativa de libertad

Cuando junto a la pena se condene a una medida de seguridad privativa de libertad, una vez cumplida esta, el Juzgado o Tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de la pena. Se trata, en este caso, de una suspensión parcial ya que el tiempo de cumplimiento de la medida de seguridad se abonará para la pena, por lo que el tiempo de suspensión de la ejecución de la pena juega respecto del tiempo que reste para su cumplimiento.

Esta posibilidad puede tener lugar cuando el Juzgado o Tribunal considere que la ejecución de la pena pueda poner en peligro los efectos conseguidos con la ejecución de la medida de seguridad, no pudiendo sobrepasar el plazo de suspensión de la pena un tiempo superior al de la duración de la misma (art. 99 CP).

### 3.6. Suspensión de la ejecución de la pena impuesta en sentencia de conformidad recaída en el procedimiento abreviado

Una vez realizado el control sobre la adecuación e idoneidad de la conformidad, el art. 787 LECrim establece que el juez o tribunal dictará de forma oral la sentencia. De la misma forma, declarará su firmeza si las partes han manifestado su voluntad de no recurrir y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión de la ejecución de la pena.

Debe entenderse implícita la remisión a los artículos 80 y ss. CP en cuanto a los tipos y límites de las penas cuya ejecución puede ser suspendida, así como a las circunstancias, requisitos y condiciones que deben concurrir para poder ser acordado, pero presenta la peculiaridad procesal de que en el mismo acto el juez o tribunal dictará sentencia, declarará su firmeza y se pronunciará sobre la posible suspensión de la ejecución. Esto justifica la posibilidad de que el juez o tribunal se pronuncie sobre la suspensión en la misma sentencia.

### 3.7. Suspensión de la ejecución de la pena impuesta en sentencia de conformidad dictada por el Juzgado de Guardia

Para poder acordar en estos casos la suspensión de la ejecución, es necesario que los hechos objeto de la acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de

hasta 3 años de prisión y que la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los 2 años de prisión (art. 801.1.2.º y 3.º LECrim).

Realizado el control de la conformidad, el juez dictará oralmente la sentencia y si las partes manifiestan su intención de no recurrir declarará, también oralmente, la firmeza de la sentencia, resolviendo sobre la suspensión de la pena privativa de libertad. Se trata de otro supuesto en el que el juez se pronunciará sobre la suspensión de la ejecución en la propia sentencia.

Se puede apreciar en esta modalidad que nos encontramos con un instrumento tendente a facilitar una solución autocompositiva, a través de la conformidad. Por ello se suavizan algunas de las condiciones previstas en el CP para acordar la suspensión.

Así, respecto a las responsabilidades civiles, es suficiente «el compromiso» del acusado de satisfacer las mismas en el plazo que fije el juez. Por su parte, para el supuesto previsto en el art. 87.1.1.º CP, bastará el compromiso del acusado de obtener la certificación que acredite que se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin.

### 3.8. Suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad como medida cautelar en el proceso de amparo constitucional

El fundamento jurídico de esta modalidad se encuentra en el art. 56.1 LOTC, en el que se establece: «... la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución de los actos de los poderes públicos por razón del cual se reclama el amparo constitucional cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad».

El apartado 2º del citado precepto establece dos límites a la facultad de acordar la suspensión: de un lado, cuando de ella se pueda derivar una perturbación grave de los intereses generales y, de otro, cuando la suspensión suponga una perturbación grave de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

El Tribunal Constitucional viene entendiendo<sup>74</sup> que «... cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (...), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones...».

Es por ello que la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva<sup>75</sup>.

La suspensión de la ejecución por el tribunal sentenciador no impide que el Tribunal Constitucional acuerde la suspensión como medida cautelar, ya que una y otra están sometidas a condiciones distintas pues, en el último caso, la suspensión está sujeta exclusivamente al límite temporal constituido por la sentencia en la que se pronuncie sobre el amparo solicitado.

<sup>74</sup> Vid., Auto Sala 2ª TC 409/2004, de 2 de noviembre.

<sup>75</sup> Vid., AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril.

Por dicha razón cabe entender que el levantamiento de la suspensión llevado a cabo por el tribunal sentenciador, por incumplimiento de las condiciones impuestas, no afecta al mantenimiento de la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional como medida cautelar<sup>76</sup>.

### 3.9. Suspensión de la ejecución del fallo en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor (art. 40)

El juez competente para la ejecución (Juez de Menores), de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del Defensor del Menor, podrá acordar la suspensión de la ejecución previa audiencia de las partes, el representante del equipo técnico y de la entidad pública de protección o reforma de menores. Dicha suspensión se acordará en la propia sentencia o por auto motivado cuando aquella sea firme, de oficio o a instancia de parte.

Presupuesto para que el juez acuerde la suspensión es que la medida contenida en el fallo no tenga una duración superior a 2 años, sin que la ley haga referencia alguna a que las medidas impliquen privación de libertad, lo que permite entender que dicha suspensión se puede acordar, con los límites previstos, respecto de cualquiera de las medidas contempladas en aquella.

La suspensión queda sometida, en todo caso, con carácter imperativo, a la concurrencia de estas dos condiciones:

a) No ser condenado en sentencia firme por delito cometido durante el tiempo que dure la suspensión, si ha alcanzado la mayoría de edad, o no serle aplicada medida en sentencia firme en procedimiento regulado en esta Ley de Responsabilidad Penal del Menor en el tiempo que dure la suspensión.

En el primero de los supuestos, una vez incumplida la condición el Juez de Menores ha de acordar la ejecución de la medida que había sido suspendida, siendo necesario establecer el régimen a seguir para compatibilizar el cumplimiento de la medida por el menor de edad y el cumplimiento de la condena impuesta por sentencia firme.

Respecto a los efectos que se derivan de la mayoría de edad de quien está cumpliendo una medida impuesta en el proceso de menores, la Ley (art. 14) distingue dos supuestos:

1.º Que se traten de medidas que no impliquen privación de libertad, en cuyo caso se continuará con el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia.

2.º Que se trate de una medida de internamiento en régimen cerrado, en cuyo caso el juez podrá acordar mediante auto motivado que su cumplimiento se lleve a cabo conforme al régimen general previsto en la Ley Penitenciaria.

En cuanto al régimen que deba seguirse para la ejecución de la medida (cuya suspensión seaalzada) y la pena impuesta en posterior sentencia firme, la Ley (art. 47.7) prevé, en principio, la ejecución simultánea si fuere materialmente posible atendidas la naturaleza de ambas, su forma de cumplimiento o la eventual suspensión de la pena impuesta.

Cuando no sea posible la ejecución simultánea, quedará sin efecto la medida impuesta por el juez de Menores salvo que se trate de una medida de internamiento y la pena im-

---

<sup>76</sup> Vid., ATC 10/2011, de 14 de febrero.

puesta sea de prisión y deba efectivamente ejecutarse, en cuyo caso la medida de internamiento deberá cumplirse en el centro penitenciario.

En cualquier caso deberá tenerse en cuenta la facultad conferida por el art. 13 LRPM al Juez de Menores en cuanto a la posibilidad de acordar en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra.

b) La segunda condición que debe concurrir para que el Juez de Menores pueda acordar la suspensión del fallo es que el menor asuma el compromiso de mostrar una actitud y disposición de reintegrarse a la sociedad no incurriendo en nuevas infracciones.

Además de las anteriores condiciones el Juez de Menores puede establecer la aplicación de un régimen de libertad vigilada durante el plazo de suspensión o la obligación de realizar una actividad socioeducativa.

Volviendo a las modalidades reguladas en el Código Penal, aunque su concesión, como se expone en el siguiente epígrafe, constituye una facultad discrecional del juez o tribunal, dicha facultad, salvo en el supuesto previsto en el art. 80.4, está condicionada a la concurrencia de unos presupuestos y requisitos taxativamente establecidos en la ley. La ausencia de criterios que permitan modular o flexibilizar las condiciones establecidas favorece el automatismo en la concesión o denegación del beneficio de la suspensión de la ejecución y, además, propicia el uso del recurso contra la resolución dictada por el juez o tribunal por falta de una suficiente motivación.

Para evitar estos efectos, sería conveniente que se incorporara una modalidad más de suspensión de la ejecución, que consistiría en la posibilidad de que el juez o tribunal la acuerde excepcionalmente, respecto a penas privativas de libertad no superiores a dos años, cuando las circunstancias personales del condenado, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo realizado para reparar el daño, así lo aconseje.

La suspensión excepcionalmente acordada podría estar condicionada al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las parte en una mediación, al pago de una multa o a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.

#### 4. DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES PARA ACORDAR LA SUSPENSIÓN Y DE LA NECESARIA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVA SOBRE LA MISMA

1. Del tenor del art. 80.1 del CP, la suspensión de las penas privativas de libertad aparece configurada como una facultad discrecional que pueden ejercer los juzgados y tribunales sentenciadores, tanto de oficio como a instancia de parte. Dicha facultad constituye una manifestación del principio de «aplicación de la norma más favorable por razones de oportunidad», que permite un tratamiento diferenciado respecto a la delincuencia menor, más acorde con el fin rehabilitador y resocializador de las penas, evitando, al mismo tiempo, las negativas consecuencias del cumplimiento de penas privativas de libertad de corta duración.

El uso de esta facultad no se limita al momento en el que, una vez firme la sentencia y concurriendo las condiciones previstas en la ley, el Juzgado o Tribunal acuerda o no la suspensión, sino que se puede ejercer respecto a otras cuestiones igualmente relacionadas con la suspensión de la ejecución.

Así, los Jueces y Tribunales **podrán** acordar la suspensión de la ejecución de cualquier pena sin sujeción a requisito alguno, cuando el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables (art. 80.4 CP).

También, y sin perjuicio de la concurrencia de las condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, el juez o tribunal **podrá** condicionar la suspensión de la ejecución al cumplimiento de determinadas obligaciones y deberes (art. 83 CP). El incumplimiento de estas obligaciones o deberes no supone necesariamente la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, pues el juez o tribunal **podrá** sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta o prorrogar el plazo de suspensión (art. 84 CP).

En los supuestos de penados por delitos cometidos a causa de su dependencia de determinadas sustancias (previstas en el art. 20.2º CP), aunque se trate de reincidente, el juez o tribunal **podrá** acordar la suspensión de la ejecución en atención a las circunstancias del hecho y del autor (art. 87.2 CP). En estos casos, si transcurrido el plazo de suspensión no se acredita la deshabitación o la continuidad del tratamiento, el juez o tribunal **podrá** acordar la prórroga de la suspensión.

En atención a lo expuesto y con fundamento en la jurisprudencia existente, se pueden extraer las siguientes consideraciones:

a) Salvo que lo que se pretenda sea el vaciado del tipo penal, la referida potestad de los jueces y tribunales no significa que se pueda acordar automáticamente la suspensión de la ejecución por el hecho de que se den los requisitos legales<sup>77</sup>.

b) La decisión sobre la suspensión de la ejecución presenta un carácter discrecional, entendida como una facultad discrecional reglada<sup>78</sup>.

Es necesario, además, a la hora de resolver sobre la concesión del beneficio, tener en cuenta los fines de la pena y la efectividad de la sentencia penal.

c) En cuanto a la facultad motivadamente discrecional del Tribunal, la concurrencia de los requisitos legales mínimos constituye un requisito básico pero no suficiente para la concesión de la suspensión de la ejecución. Por ello, la concurrencia de los citados requisitos no implica la concesión automática de dicho beneficio, debiendo contemplarse la decisión sobre la concepción o no, desde la óptica del art. 25.2 de la Constitución<sup>79</sup>.

d) La anterior doctrina permite deducir que la ausencia de los presupuestos legalmente establecidos impide al juez o tribunal cualquier tipo de facultad discrecional, pues en tales casos ha de acordarse imperativamente, aunque motivadamente, la denegación del beneficio<sup>80</sup>.

No obstante, dado su carácter extraordinario y, además, teniendo en cuenta que no está sujeta a requisito alguno, cabe deducir que en la modalidad contemplada en el art. 80.4 CP, el Juzgado o Tribunal puede acordar discrecionalmente tanto la denegación como la concesión de la suspensión de la ejecución, salvo que en el momento de la comisión del delito existiera ya otra pena suspendida, en cuyo caso se deberá acordar de forma imperativa la denegación de la suspensión.

<sup>77</sup> Auto AP de Santa Cruz, Sec. 2ª, de 23 de julio de 2004.

<sup>78</sup> Auto AP de Cuenca, de 14 de julio de 2004.

<sup>79</sup> STS de 18 de febrero de 2000 y ATSJ del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 15 de mayo de 2006.

<sup>80</sup> Vid., el citado Auto de la AP de Cuenca de 14 de julio de 2004.



Tampoco cabe actuación discrecional de los jueces y tribunales cuando se trate de dejar sin efecto la suspensión acordada. Así, si se incumple la condición a la que estaba sometida, es decir, si el reo delinque durante el plazo fijado por el juez o tribunal sentenciador, estos, de forma imperativa, deberán revocar la suspensión acordada. La misma interpretación cabe en los supuestos de la ejecución de penas de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género cuando se incumplan las condiciones previstas en las reglas 1.ª, 2.ª y 5.ª del ap. 1 del art. 83 del CP., en cuyo caso, procede con carácter imperativo la revocación de la suspensión de la ejecución (art. 84. 1 y 3 CP).

2. Como límite a la referida facultad discrecional, la ley exige que la decisión sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución se lleve a cabo mediante resolución motivada. El margen de discrecionalidad conferida legalmente al juez o tribunal no puede constituir por sí mismo justificación suficiente de la decisión adoptada, sino que el ejercicio de tal potestad viene condicionado por la exigencia de que la resolución esté motivada en cuanto que de esta forma puede procederse al control posterior para evitar cualquier arbitrariedad<sup>81</sup>.

Con carácter general, la motivación de las resoluciones judiciales supone la necesidad de que el juez o tribunal explique, conforme a criterios razonables, los elementos fácticos y jurídicos en los que ha fundamentado la decisión contenida en la resolución dictada. Se trata, en definitiva, de un imperativo constitucional en cuanto manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que se materializa en el derecho a obtener una resolución fundada en derecho como garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos<sup>82</sup> y como medio para conocer las razones de la decisión que toda resolución judicial contiene para posibilitar su control mediante el sistema de recursos<sup>83</sup>.

La necesaria motivación de las resoluciones judiciales no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y circunstancias que las partes puedan tener de la cuestión que se decide<sup>84</sup>. En cuanto que las resoluciones judiciales no son sino aplicación razonable y razonada de las normas jurídicas, aquellas deben considerarse adecuadamente motivadas cuando proporcionen una respuesta adecuada en Derecho a la cuestión planteada y resuelta, aunque sea de manera sucinta<sup>85</sup>. En definitiva, deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión o lo que es lo mismo, la *ratio decidendi* que ha determinada aquella<sup>86</sup>.

La reiteración en la fundamentación no debe suponer ausencia de motivación. En la práctica judicial cuando se trata de asuntos iguales suelen tener lugar las denominadas resoluciones modelo, estereotipadas o de minutario, que las nuevas tecnologías facilitan con la función de cortar y pegar. En principio, cabe entender que en estos casos no se ve afectada la motivación de la resolución judicial siempre que den respuestas iguales a peticiones iguales<sup>87</sup>.

---

<sup>81</sup> SSTC 148/2005; 76/2007 y 21/2008.

<sup>82</sup> SSTC 112/1996 y 87/2000.

<sup>83</sup> STC 223/2005 y STS de 10 de septiembre de 2003.

<sup>84</sup> SSTC 154/1995 y 32/1996.

<sup>85</sup> Vid. las citadas STC 223/2005 y STS de 10 de septiembre de 2003.

<sup>86</sup> Vid las citadas SSTC 154/1995 y 32/1996.

<sup>87</sup> ATC 73/1996.

Descendiendo al plano de las resoluciones que se pronuncian sobre la suspensión de la ejecución, se debe partir de la base de que, aunque aquellas no constituyen decisiones sobre la restricción de la libertad en sentido estricto, sí afecta al valor libertad en cuanto que modalizan la forma en la que se llevará a cabo la ejecución de la restricción de la libertad. Este criterio es extensivo a las resoluciones que se pronuncian sobre la libertad condicional y sobre beneficios penitenciarios<sup>88</sup>.

Esta incidencia en el valor libertad exige un canon reforzado de motivación<sup>89</sup> que se traduce en la necesidad de que las resoluciones que se pronuncien sobre la suspensión de la ejecución no sólo constituyan la aplicación no arbitraria de las normas aplicables al caso, sino también que exterioricen los elementos necesarios para entender efectuada la ponderación de los fines de la institución y los bienes y valores en conflicto<sup>90</sup>. Teniendo en cuenta que la finalidad del beneficio de la suspensión es evitar, en determinados casos, el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad, respecto de aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, propiciando resultados positivos en materia de resocialización y readaptación social<sup>91</sup>, es necesario que la resolución judicial pondere las circunstancias individuales del penado así como los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, en atención a la finalidad de la institución, la reeducación y reinserción social y las otras finalidades de prevención general<sup>92</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, cabe entender que los referidos principios deben estar presentes en el razonamiento contenido en la resolución que se pronuncien sobre la suspensión de la ejecución, junto a otras circunstancias tenidas en cuenta por el juez o tribunal, a saber:

a) A los efectos de acordar o no la suspensión: la peligrosidad criminal del sujeto y la existencia de otros procedimientos penales contra éste (art. 80.1 CP). Se entiende que dicho precepto en su literalidad no contiene un *numerus clausus* de los criterios que pueden ser tenidos en cuenta para conformar la decisión más justa en el ejercicio de la facultad discrecional que la ley otorga al tribunal, sino que la expresión «fundamentalmente» permite entender que la norma consiente también la valoración de otros elementos de juicio y ponderación<sup>93</sup>.

b) Con el objeto de establecer el plazo de suspensión: las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena (art. 80.1 CP).

c) Al tipo de pena: cuando el juez o tribunal acuerde condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 83 del CP.

d) Las circunstancias del hecho y del autor: respecto a la posibilidad de acordar la suspensión, aunque se trate de condenado reincidente (art. 87.2 CP).

---

<sup>88</sup> SSTS 25/2000, de 31 de enero; 8/2001, de 15 de enero; 110/2003, de 16 de junio; 2/2002. También, STS 57/2007, de 12 de marzo.

<sup>89</sup> STC 320/2006, de 15 de noviembre.

<sup>90</sup> STC 8/2001.

<sup>91</sup> SSTC 115/1997, de 16 de junio; 164/1999, de 27 de septiembre; 264/2000, de 23 de noviembre; 8/2001, de 15 de enero; 110/2003, de 15 de junio. También STSJ País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 15 de mayo de 2005.

<sup>92</sup> SSTC 115/1997, de 16 de junio; 164/1999, de 27 de septiembre; 264/2000, de 23 de noviembre; 8/2001, de 15 de enero; 110/2003, de 15 de junio. También STSJ País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 15 de mayo de 2005.

<sup>93</sup> Vid., la citada STSJ País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 15 de mayo de 2006.

e) Lo alegado por las partes, el ofendido e interesados: a los fines previstos en los arts. 80.2, 81.3.ª, 84 y 87.1 del CP, así como los informes presentados en el supuesto previsto en el art. 87.5.II del CP.

A modo de conclusión, y por lo que respecta al canon reforzado de motivación de las resoluciones que se pronuncien sobre la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad, se puede decir que existe una consolidada jurisprudencia que se concreta en dos criterios de contenidos contrapuestos:

1.º No constituye motivación suficiente la mera referencia a la facultad discrecional del órgano judicial para fundamentar la resolución que se pronuncia sobre la procedencia o no de la suspensión de la ejecución, pues es el ejercicio de dicha facultad el que exige como condición la motivación de la resolución a los fines de su posterior control<sup>94</sup>. Cabe entender que no cumple con el canon reforzado de motivación, la resolución del órgano judicial que fundamenta la decisión sobre la suspensión de la ejecución en la mera referencia a la concurrencia o no de los requisitos exigidos por la ley<sup>95</sup>.

2.º En sentido contrario, el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales que se pronuncian sobre la suspensión de la ejecución, requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como los valores y bienes comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitima la pena privativa de libertad<sup>96</sup>.

## 5. OTROS ASPECTOS PROCESALES RELACIONADOS CON LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Las últimas reformas operadas en el CP, relativas a las formas sustitutivas de la ejecución de penas privativas de libertad, han propiciado la oportunidad de una profunda y necesaria reforma del libro VII de nuestra LECrim (dedicado a la ejecución de sentencias), con objeto de incorporar, entre otras cuestiones, el procedimiento que deba seguirse para hacer efectivas las resoluciones judiciales que resuelven sobre la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad.

Nuevamente se ha dejado pasar la oportunidad, posiblemente porque el legislador ha considerado (entendemos que con acierto) que nuestra denominada Ley de Enjuiciamiento Criminal no soporta más reformas parciales y que se impone la necesidad de elaborar un nuevo Código Procesal Penal que implique la incorporación de un nuevo modelo o sistema de justicia penal, conforme a los postulados de nuestra Constitución y tratados internacionales y como exigencia de un Estado social y democrático de Derecho.

La actual falta de cobertura legal propicia que la suspensión de la ejecución se convierta en un mero automatismo judicial, carente de control en cuanto al cumplimiento de las

---

<sup>94</sup> SSTC 224/1992, de 14 de diciembre; 115/1997, de 16 de junio; 25/2000, de 31 de enero; 163/2002, de 16 de septiembre; 202/2004, de 15 de diciembre, y 320/2006, de 15 de noviembre.

<sup>95</sup> AAP Santa Cruz, Sec. 2ª, de 23 de julio de 2004.

<sup>96</sup> SSTC 25/2000, de 31 de enero; 8/2001, de 15 de enero; 163/2002, de 16 de septiembre; 202/2004, de 15 de diciembre, y 320/2006, de 15 de noviembre.

condiciones impuestas. De la misma forma, favorece el sentir ciudadano de que determinadas conductas delictivas quedan impunes y, en definitiva, que se desvirtúe la naturaleza de esta institución que no es otra que la de servir de instrumento para la consecución de la rehabilitación y reinserción social de quienes han sido condenados como autores de delitos castigados con penas privativas de libertad de corta duración.

Es necesario establecer, siquiera sea de *lege ferenda*, los instrumentos procesales que garanticen la unificación de criterios y eviten las disfunciones que en la actualidad se detectan a la hora de resolver y hacer efectivas las resoluciones que se pronuncian sobre la suspensión de la ejecución de determinadas penas privativas de libertad.

A tales efectos, es necesario partir de las escasas y puntuales referencias a los aspectos procesales que se contienen en el CP y en la propia LECrim que, básicamente aluden a los siguientes aspectos: a.) Órgano jurisdiccional competente para acordar la suspensión; b.) Momento procesal en el que el juez o tribunal debe pronunciarse sobre la suspensión; c.) Necesaria audiencia de las partes, que deberá tener lugar con carácter previo a la adopción de la decisión sobre la suspensión, y d.) Incidente de revisión de la resolución que ha acordado la suspensión.

### 5.1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el CP (arts. 80.1 y 4 y 87.3), en lo concerniente a la concesión del beneficio de la suspensión y a otros aspectos relacionados con la misma, la competencia le viene atribuida al Juzgado o Tribunal sentenciador, esto es, al juzgado o tribunal que ha dictado la sentencia condenatoria.

Así, pues, dicha competencia se extiende para conocer de las siguientes cuestiones:

1.<sup>a</sup> Resolución sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (art. 80.1 CP).

2.<sup>a</sup> Establecimiento de las condiciones y requisitos complementarios, conforme a lo previsto en el art. 83.1 CP.

3.<sup>a</sup> Revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, en los supuestos en los que el condenado delinca durante el plazo de suspensión o infrinja de forma reiterada las obligaciones y deberes impuestos (art. 84.1 y 2 CP). En tales casos, corresponde, igualmente, al Juzgado o Tribunal sentenciador ordenar la ejecución de la pena (art. 85.1 CP).

4.<sup>a</sup> Concesión de la prórroga del plazo de suspensión de la ejecución (art. 87.5 CP).

5.<sup>a</sup> Incidente en la pieza de ejecución en el que se resuelva sobre la sustitución de la regla de conducta impuesta, prórroga del plazo de suspensión o revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando el condenado incumpla las obligaciones o deberes impuestos (art. 84.2 CP).

6.<sup>a</sup> Control del cumplimiento de las obligaciones y deberes impuestos. A tales efectos, los servicios correspondientes de la Administración deberán emitir informes periódicos sobre la observancia de las reglas de conducta (art. 87.5 CP).

7.<sup>a</sup> Acuerdo sobre la remisión de la pena (arts. 85.2 y 87.5 CP).

Más compleja se presenta la determinación de la competencia para ejecutar la resolución por la que se acuerda la suspensión de la ejecución, pues nuestro actual marco legal contempla la posibilidad de que aquella venga atribuida a distintos y diversos órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

Si, como ha quedado señalado más arriba, la ejecución de la resolución por la que se acuerda la suspensión no es sino una modalidad de la ejecución de penas privativas de libertad, la competencia para llevar a cabo la misma debe atribuirse al Juzgado o Tribunal sentenciador, tal y como prevé el CP y la LECrim Así, en un procedimiento abreviado, cuyo enjuiciamiento corresponda al Juzgado de lo Penal, será éste el que tenga competencia para ejecutar la sentencia condenatoria o, lo que es lo mismo, el auto por el que acuerda la suspensión de la ejecución.

Este criterio de atribución de competencia para la ejecución, se ha visto modificado por posteriores reformas operadas dentro y fuera de la LECrim, lo que ha llevado al legislador más reciente a sustituir el término «Juzgado o Tribunal sentenciador» por el de «órgano jurisdiccional competente para la ejecución», término éste que permite dar cobertura a aquellos supuestos en los que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución es distinto del que ha dictado la resolución objeto de ejecución.

Así ocurre en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, en el que el Juzgado de Guardia puede dictar sentencia de conformidad, acordar la suspensión de la ejecución de la pena y practicar las diligencias necesarias para iniciar la ejecución, dando, seguidamente, traslado al Juzgado de lo Penal que será el que continúe con la ejecución.

La expresión «órgano jurisdiccional competente para la ejecución» confiere, igualmente, cobertura a la intervención en la ejecución de los llamados Juzgados de Ejecutorias. Tales Juzgados son Juzgados de lo Penal que, en determinadas circunscripciones, concurren con otros Juzgados de lo Penal y a los que, conforme a lo establecido en el art. 98.1 de la LOPJ, el Consejo General del Poder Judicial, previo informe de las Salas de Gobierno, puede conferir con carácter exclusivo funciones en materia de ejecutorias penales, con el fin de solventar los atascos y retrasos que se detectan en la ejecución penal y que están provocados, en parte, por el desmesurado incremento de ejecutorias recaídas en juicios rápidos, cuyo cumplimiento debe ordenar los Juzgados de lo Penal. Dichas ejecutorias dan lugar a que, en ocasiones, se produzca un atasco en la ejecución penal, provocando el efecto negativo de que sentencias que se han dictado en el plazo de quince días, desde que se iniciara el proceso, tarden meses incluso más de un año en ser ejecutadas.

Los Juzgados de Ejecutorias constituyen una solución parcial y meramente coyuntural, pues sólo existen en aquellas provincias donde se detecta una mayor acumulación de sentencias penales pendientes de ejecución (Madrid, Barcelona, Valencia, Palma de Mallorca, San Sebastián y Bilbao).

Así configurados, es posible que los Juzgados de Ejecutorias comporten una solución a los problemas detectados en la ejecución penal, pero también es previsible que generen otro problema de acumulación de trabajo, en este caso, en el enjuiciamiento de causas penales, en cuanto que los asuntos que deberían enjuiciar los Juzgados de Ejecutorias van a tener que ser asumidos por otros Juzgados de lo Penal.

Aunque de naturaleza no jurisdiccional, existen otros órganos que pueden tener o tienen competencia en el ámbito de la ejecución penal. Así, en el marco de la Nueva Oficina Judicial, se contempla el Servicio Común Procesal de Ejecución y con carácter específico, en el orden jurisdiccional penal, el Servicio Común de Ejecutorias Penales. Se trata de un órgano integrado por un Secretario Judicial y un número determinado de funcionarios, al que le corresponde gestionar las ejecutorias penales. Como experiencia piloto, existen en diversas provincias españolas Servicios Comunes de Ejecución que gestionan, al amparo del corres-

pendiente protocolo, la ejecución de sentencias penales pendientes de cumplir. Se hace necesaria una evaluación de los resultados que se están obteniendo en estos Servicios Comunes, al objeto de determinar si los mismos pueden constituir una solución factible al actual problema de la ejecución penal.

En cuanto a la ejecución de la resolución por la que se acuerda su suspensión, se hace necesario distinguir dos supuestos: 1º Suspensión acordada por concurrir las condiciones generales previstas en la ley (art. 80.1.2.3 y 4 y art.81, ambos del CP); y, 2º Suspensión condicionada al cumplimiento de determinadas obligaciones y deberes.

En el primer caso no cabe hablar de ejecución en sentido propio ya que la misma se limita a poner en conocimiento del condenado la concesión del beneficio y las condiciones a las que está sometida, así como a comunicar al Registro Central de Penados los datos concernientes a la sentencia condenatoria y al auto por el que se acuerda la suspensión de la ejecución.

En el segundo supuesto si cabe hablar de ejecución en sentido propio. Así, una vez acordada la suspensión, el Juzgado o Tribunal remitirá la resolución en la que consten las condiciones del cumplimiento de la suspensión de la ejecución a los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, para que hagan efectivo su cumplimiento. A tales efectos, dichos servicios elaborarán un plan individual de intervención y seguimiento que remitirán al Juzgado o Tribunal para su aprobación.

Tales Servicios son unidades administrativas que están integradas por profesionales penitenciarios, que dependen tanto orgánica como funcionalmente del Centro Penitenciario o CIS y que tienen encomendada la ejecución de las penas y medidas alternativas.

El incumplimiento por parte del condenado de alguna de las obligaciones impuestas daría lugar a un incidente en la pieza de ejecución que deberá resolver el Juzgado o Tribunal que ha acordado la ejecución, atendiendo al informe emitido por los referidos Servicios (Vid. arts. 14 a 18 del RD 840/2011, de 17 de junio, por el que se establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y localización permanente en centro penitenciarios, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de penas privativas de libertad y sustitución de penas).

## 5.2. Momento procesal para resolver sobre la suspensión de la ejecución

Aunque existen disposiciones legales que hacen referencia a momentos procesales distintos, la regla general es la contenida en el art. 82 CP, que ubica el pronunciamiento sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena tras la declaración de firmeza de la sentencia condenatoria.

El que se establezca este momento y no en la propia sentencia, encuentra su fundamento en dos razones principalmente:

1.ª Porque tras la sentencia dictada en la instancia, a través del sistema de recursos se abre una nueva expectativa de cambio, de anulación o declaración de nulidad de dicha resolución judicial; en definitiva, la posibilidad de un nuevo pronunciamiento que podría influir en la resolución que se pronuncie sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución, y

2.ª Porque como viene manteniendo el Tribunal Constitucional, «la suspensión de la ejecución de la pena, al igual que la libertad condicional o los permisos de salida de centros

penitenciarios, son instituciones que se enmarcan en el ámbito de la ejecución de la pena y que, por tanto, tiene como presupuesto la existencia de una sentencia firme de condena que constituye el título legítimo de restricción de libertad del condenado<sup>97</sup>».

No obstante lo anterior, existen supuestos en los que la sentencia, su declaración de firmeza y el pronunciamiento sobre la suspensión de la ejecución, se producen sin solución de continuidad en un solo acto. Ello ocurre en el supuesto de la conformidad que puede tener lugar en el proceso abreviado, conforme a lo establecido en el art. 787.1 LECrim, en cuyo caso el juez o tribunal dictará oralmente la sentencia, declarará su firmeza (si las partes expresaran su voluntad de no recurrir) y se pronunciará, en el mismo acto, también de forma oral, y previa audiencia de las partes, sobre la suspensión de la ejecución.

Lo mismo ocurre con la conformidad ante el Juzgado de Guardia en los juicios rápidos. En este caso, si los hechos han sido calificados por la acusación como delito castigado con pena de hasta 3 años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de 10 años, y tratándose de pena privativa de libertad la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas reducidas en un tercio no supere los 2 años de prisión, el juez de guardia dictará oralmente sentencia de conformidad. En el mismo acto declarará de forma oral la firmeza de la sentencia (cuando las partes expresen su decisión de no recurrir) y si la pena es privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre su suspensión (art. 801 LECrim).

Tratamiento distinto lo encontramos en el art. 40 LRPM, pues se prevé que el juez pueda acordar la suspensión de la ejecución de la medida bien en la misma sentencia o bien después de que se haya declarado la firmeza de esta.

Si, como hemos señalado anteriormente, la firmeza de la sentencia constituye la condición para que el juez o tribunal se pronuncie sobre la suspensión, resulta difícil entender que, en el supuesto analizado, dicho pronunciamiento se pueda contener en la misma sentencia, máxime cuando el legislador nada dice respecto a los supuestos en los que podrá pronunciarse en dicho momento procesal.

Cabría entender que este supuesto está relacionado con la conformidad prevista en el art. 36 de la citada ley y que, por analogía con lo previsto para el proceso abreviado y los juicios rápidos, el juez en el mismo acto dictará sentencia, declarará su firmeza y se pronunciará sobre la suspensión de la ejecución de la medida.

### 5.3. Necesaria audiencia previa de las partes

La posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución de determinadas penas privativas de libertad da lugar a un incidente en la ejecución, en el que necesariamente se debe dar audiencia a las partes. Dicho incidente ha de estar informado por el principio de contradicción, permitiendo que las partes aleguen lo que a su derecho convenga y puedan proponer prueba, aunque limitada a la documental. Igualmente deberá estar presente el principio de inmediación en cuanto que será el juez o tribunal que ha dictado la sentencia quien, tras las alegaciones y pruebas practicadas por las partes, resuelva el incidente concediendo o denegando la suspensión de la ejecución.

---

<sup>97</sup> Vid. SSTC 25/2000, de 30 de enero; 8/2001, de 5 de enero; 110/2003, de 16 de junio y, 251/2005, de 10 de octubre. También, el citado Auto del TSJ del País Vasco, Salas de lo Civil y Penal, de 15 de mayo de 2006.

Si este incidente tuviese lugar respecto a una sentencia dictada por un juez de Instrucción de Guardia en un juicio rápido, la intermediación quedaría bastante mermada porque, como ya se ha apuntado, el Juez que tendría que resolver el incidente sería distinto al que ha dictado la sentencia y ha acordado la suspensión.

Cuando la Ley hace referencia a la previa audiencia de las partes, el término «partes» ha de interpretarse en un sentido amplio para incluir en el mismo a quienes han intervenido en calidad de parte en el proceso y, además, a aquellas otras personas o instituciones que sin ser parte, sí tienen un interés legítimo en el resultado del proceso.

Así, a los efectos de determinar si se han satisfecho las responsabilidades civiles o, en su caso, declarar la insolvencia total o parcial del condenado, el juez o tribunal deberá oír previamente a los interesados (art. 82.3.º CP). Este es un concepto más amplio que el de parte, en el que debe incluirse a la víctima y a quienes se hayan visto perjudicados por el acto delictivo.

Por su parte, el término ofendido se utiliza en los supuestos en los que en el proceso se hayan enjuiciado delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela de la víctima (art. 86 CP).

Tras la concesión de la suspensión y durante el plazo de la misma, el CP (art. 84) contempla dos supuestos que pueden dar lugar a un nuevo incidente en fase de ejecución:

1.º Cuando el condenado delinca durante el plazo de suspensión. En este caso, el citado precepto se limita a expresar que «el juez o tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena».

Como ya se ha señalado, la revocación de la suspensión de la ejecución por incumplimiento de una de las condiciones establecidas para acordarla, no constituye una facultad discrecional del órgano jurisdiccional, sino que éste debe actuar por mandato imperativo. Ello no debe significar que la revocación de la suspensión se produzca sin solución de continuidad y de forma automática sino que debe constituir el contenido de la resolución que ponga fin al incidente provocado como consecuencia del incumplimiento de la condición.

Así, cuando en el Juzgado o Tribunal conste la existencia de una sentencia firme por delito cometido por el condenado durante el plazo de suspensión, el secretario Judicial recabará los datos obrantes en el Registro Central de Penados, dando traslado a las partes, que serán citadas a una audiencia para ser oídas<sup>98</sup>, tras la cual el Juzgado o Tribunal resolverá mediante auto sobre la revocación de la suspensión. Dicho auto debería ser recurrible por el fiscal y por el condenado.

2.º Cuando el condenado incumpla las reglas de conducta impuestas por el juzgado o tribunal.

En este supuesto, el art. 84. 2 CP sí hace referencia expresa a la audiencia previa de las partes para resolver sobre la sustitución de las reglas de conductas impuestas, la posible prórroga del plazo de suspensión o la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

En consecuencia, cuando el Juzgado o Tribunal tenga conocimiento del incumplimiento de las reglas impuestas al condenado, el secretario deberá recabar de las personas, centros o instituciones encargados del control del cumplimiento de dichas reglas, los informes relativos a tales infracciones. Una vez que quede constancia de dichos informes en la pieza

---

<sup>98</sup> Conviene señalar que nada dice la ley de esta audiencia previa.



de ejecución, se dará traslado a las partes, citándolas a una audiencia en la que podrán alegar y probar, y en la que deberán estar también presentes los emisores de los informes.

Tras la celebración de la audiencia, el Juzgado o Tribunal resolverá sobre las opciones previstas en el art. 84.2 CP, mediante auto motivado, que debería ser recurrible por el fiscal y por el condenado.

Cuando se trate de condenado por hechos delictivos cometidos a causa de su dependencia de determinadas sustancias, el juez o tribunal, antes de resolver sobre la suspensión, deberá oír a las partes (en sentido estricto) y tener también en cuenta los informes emitidos por el centro o servicio público o privado acreditado u homologado (art. 87 CP). Dichos informes deberán tenerse en cuenta también para decidir sobre una posible prórroga del plazo de suspensión (art. 87.5 CP).

Cuando el condenado sea un menor de edad, el Juez de Menores, antes de pronunciarse sobre la suspensión de la ejecución de la medida impuesta, deberá oír al Ministerio Fiscal, al defensor del menor y al representante del equipo técnico y de la entidad pública de protección o reforma de menores (art. 40 LRPM).

En el contexto de una justicia retributiva se reclama, por determinados sectores, la necesidad de incorporar en nuestro ordenamiento la mediación penal. Sin embargo, en el ámbito de la justicia penal no existe cobertura legal que permita la incorporación de sistemas autocompositivos para la solución de los conflictos derivados de la comisión de delitos; corresponde con carácter exclusivo a los juzgados y tribunales, con competencia en el ámbito penal, la potestad de imponer penas como consecuencia de la comisión de delitos, y ejecutarlas conforme a los procedimientos previstos en la Ley Procesal Penal o en otras leyes especiales.

Sin embargo, existen aspectos o cuestiones aleatorias, de naturaleza sustantiva y procesal, respecto de los cuales la mediación podría estar presente. Tal podría suceder en la audiencia previa a la decisión sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución. No se trataría de determinar si procede o no conceder el beneficio –aspecto que corresponde a la facultad discrecional del juez o tribunal–, sino de que la víctima y victimario, junto al mediador, determinen (atendiendo a las circunstancias personales del condenado, la naturaleza del hecho y el esfuerzo realizado para reparar el daño) las condiciones a las que debe estar sometida la suspensión, en el caso de que sea acordada por el juez o tribunal.

## 6. ANÁLISIS EMPÍRICO DE LOS ASPECTOS PROCESALES DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

La suspensión de la pena de prisión es la medida alternativa a la prisión de la que existen menos datos en España. Este hecho se pone de manifiesto para cualquier investigador que desee exponer la aplicación de la misma, sin más que atender a las fuentes tradicionales de datos jurídicos, pues se constata en ellas la deficitaria información sobre la misma. Mucho más patente es ese déficit cuando desde una perspectiva procesal se pretende determinar datos estadísticos referentes, entre otros aspectos, al ámbito jurisdiccional donde tiene lugar la suspensión, procedimiento o procedimientos en los que se ha concedido, posible revocación, por vía de recurso, de la resolución que la acuerda, momento procesal en el que se ha pronunciado el Juzgado o Tribunal sobre la suspensión, ejecución de la re-

solución que la concede, incidente en la pieza de ejecución a los efectos de sustituir o modificar las condiciones establecidas o acordar la revocación de la suspensión, etc. Sencillamente, no hay información. Es evidente que si sobre la suspensión hay pocos datos, menos se encontrarán sobre la ejecutoria de esa alternativa.

El autor de este estudio no es una excepción y no ha encontrado sobre los citados temas información suficiente que se pueda emplear en la parte empírica de este trabajo. Por ello se ha acudido a la que, pensamos, podía ser la fuente más indicada para que se nos suministrara información sobre la suspensión de la pena de prisión. Desde el Registro Central de Penados (RCP), con fecha 15/11/2012, se nos remitió, a petición del Defensor del Pueblo, unas tablas sobre la suspensión de la pena de prisión que son las que analizaremos aquí; esas tablas fueron enviadas advirtiéndose previamente y de manera muy patente de la serie de reservas con las que debían ser considerados los datos que se nos enviaban.

Debe quedar claro que las reservas de los gestores del RCP con respecto a la suspensión de la pena de prisión son dobles: de un lado, que pueda existir un subregistro porque la suspensión de la pena de prisión se dicte en auto posterior a la sentencia y eso no quede recogido en el RCP; y, de otro, que en el RCP no tienen información en todos los casos (realmente aducen que tienen información en muy pocos) de si tal suspensión se ha cumplido o no. En el RCP se cree, con razón, que las suspensiones de la pena de prisión que allí aparecen registradas son aquellas que se hacen en el mismo instante de la sentencia o en un tiempo muy cercano a ella, pero no se sabe si esas suspensiones se cumplieron efectivamente o no.

Por tanto, los datos recibidos están afectados por el problema procesal importante de la determinación del momento en que se decreta la suspensión de la pena de prisión. El problema procesal de cuando se dicta esa suspensión de la pena de prisión deviene en un problema claro de subregistro administrativo en cuanto a la inscripción propiamente dicha de la suspensión y a su ejecución.

Los datos que presentaremos pueden ser el resultado de un subregistro del número de suspensiones que realmente se tienen y esto no debe olvidarse en cada una de las valoraciones que hagamos porque podría ocurrir que determinados factores que puedan influir en la suspensión también influyan en el riesgo de que una suspensión no sea registrada, lo que nos provocaría un sesgo relevante en algunas de las conclusiones que obtengamos.

Por tanto, los datos básicos que presentaremos son los de la comunicación del RCP, 15/11/2012. Estos datos son combinados con los datos del INE acerca de las penas en los años correspondientes; la mezcla de dos fuentes diferentes, aunque fuertemente asociadas como estas dos, ya ha sido valorada en la introducción general y a lo dicho allí nos remitimos sobre dichas precauciones, pero en cualquier caso, siempre que se citen hallazgos importantes se harán las oportunas referencias a tales hechos. Además, estos datos y unos más ampliados se presentan también en el informe penal sobre la suspensión que se presenta en el estudio global. Lo único que valoraremos aquí en la suspensión de la pena de prisión es su presentación porcentual por años, poniendo los totales de los datos del INE, ya que el RCP no nos los ha proporcionado.

En la tabla 1 se presentan los porcentajes de suspensiones de las penas de prisión habidas en los diferentes años.

Observándola, se ve que, según los datos del RCP, las penas suspendidas van de un 48,59% a un 36,73% en un descenso continuado durante estos cuatro años. En promedio

el porcentaje de suspensión de la pena de prisión en estos cuatro años es de un 41,60% que habla de un uso extendido de la alternativa y más si tenemos en cuenta que podría ser una cifra derivada de un subregistro.

### Datos proporcionados por el RCP 15/11/2012 sobre la suspensión de la pena de prisión

TABLA 1

	2008	2009	2010	2011
Penas de prisión suspendidas	63.114	59.185	55.447	49.854
Penas prisión INE	129.890	139.663	141.849	135.713
% penas prisión suspendidas	48.59	42.38	39.09	36.73
% prisión	20.59	22.25	22.71	24.71
% penas prisión cumplidas	10.59	12.82	13.83	15.63

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

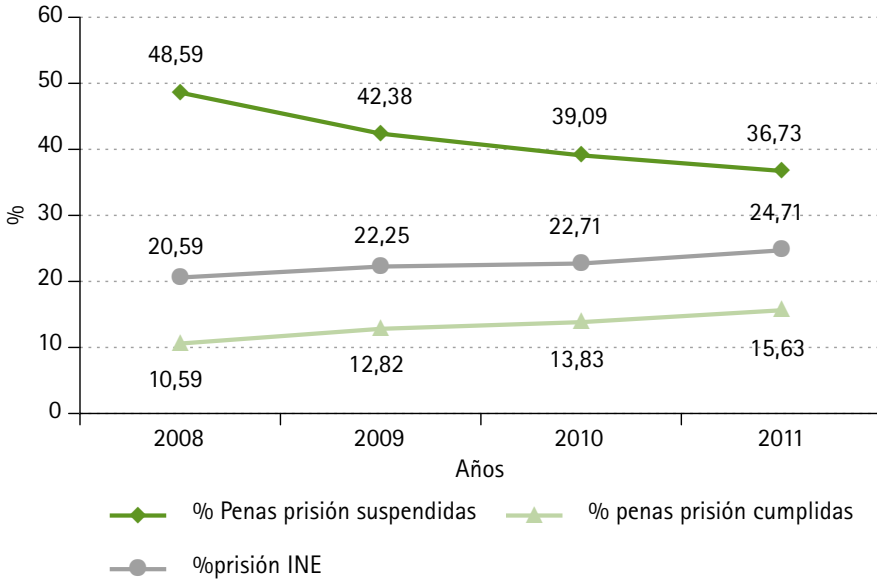
INE: <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

En segundo lugar hemos añadido a la tabla el porcentaje de penas de prisión, según el INE, en los años de estudio, que ya se ha dicho que han ido aumentando en esos cuatro años. Hemos añadido una última fila en la que hemos calculado, con respecto al total de penas que da el INE el porcentaje de penas de prisión cumplidas, el producto del porcentaje de penas de prisión suspendidas frente al porcentaje de penas de prisión con respecto al total de las penas; esta nueva fila muestra un ascenso constante de esa tasa en los cuatro años del estudio, de forma que se ha incrementado el porcentaje de penas de prisión que se cumplen efectivamente en los últimos cuatro años. La figura 1 muestra muy claramente qué es lo que pasa.

La evolución al alza del número de penas de prisión se combina con el porcentaje a la baja de la proporción de penas de prisión suspendidas de forma que eso da un incremento de las penas de prisión efectivamente cumplidas en estos cuatro años. Es decir, hay una mayor proporción de penas cumplidas porque se condena a más personas a la pena de prisión, ya que esta se suspende cada vez menos. Por tanto, el sistema parece evolucionar en el sentido de dictar más penas de prisión y suspender menos estas penas una vez que se han dictado, incrementándose el porcentaje de penas de prisión cumplidas a un promedio de 1,35% anualmente.

Evolución del porcentaje de suspensión de la pena de prisión, de penas de prisión sobre el total de penas y de penas de prisión cumplidas con respecto al total de penas. Años 2008-2011

FIGURA 1



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE: <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Antes de estudiar la evolución basándonos en la figura 1, merece la pena reflexionar sobre el porcentaje de penas de prisión efectivamente cumplidas, como efecto de la combinación de la tasa de prisión con la tasa de suspensión. Esa denominación es realmente una denominación optimista por nuestra parte porque, por un lado, parte de unas suspensiones registradas que seguramente no son todas y lo que es peor que no sabemos si se cumplieron efectivamente, con lo que si se incumplieron los condenados habrían ingresado en prisión. Por tanto, lo que tenemos representado es la «intención de aplicar la suspensión» siempre que esta sea acordada en un instante cercano a la sentencia, intención que no sabemos si se cumplió o no. Aun así, las cifras que aparecen son consistentes ya que evolucionan en el tiempo de manera coherente y también lo hacen según diferentes factores. Es decir, lo que tenemos registrado son las suspensiones de la pena de prisión «tempranas», las que el juez decreta en un tiempo razonablemente cercano a la sentencia, que son las que aparecen recogidas en el RCP; pero, además, como no sabemos qué suspensiones realmente se han cumplido y cuántas se han revocado no podemos conjeturar nada acerca de la efectividad de esta medida. La suposición de que las suspensiones decretadas y recogidas en el Registro son todas cumplidas y, por tanto, no llevan al infractor a prisión es realmente una suposición difícil de aceptar sin reparos.

Por tanto, proponemos leer las cifras de suspensión como una subestimación de lo que realmente ocurre, posiblemente haya muchas más suspensiones de lo que estamos reflejan-

do aquí, pero no sabemos cuántas más. Con respecto a las cifras de los porcentajes de pena de prisión realmente cumplidas sí que son unas cifras demasiado optimistas porque están suponiendo que todas las suspensiones decretadas se cumplen efectivamente, de forma que creemos que en la realidad las suspensiones decretadas no se cumplen todas, y las que no se cumplen llevan al infractor a prisión, por lo que la tasa de prisión cumplida realmente debe ser mayor que la que estamos proponiendo, debe ser por tanto una subestimación la que estamos proporcionando.

## 7. CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> El Código Penal contempla la posibilidad (arts. 80 y ss.) de que, concurriendo determinadas condiciones y requisitos, se pueda acordar, de oficio o a instancia de parte, la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad. Esta posibilidad constituye una manifestación del principio de «aplicación de la norma más favorable por razones de oportunidad», que permite un tratamiento diferenciado respecto a la delincuencia menor, o delitos bagatela, más acorde con el fin rehabilitador y resocializador de las penas, evitando, además, los efectos negativos del cumplimiento de penas privativas de libertad.

2.<sup>a</sup> La positiva finalidad del beneficio de la suspensión se ve desdibujada ante disfunciones y problemas que tienen lugar respecto al control de su cumplimiento. Por ello, aunque el Código Penal contiene puntuales referencias a aspectos procesales, es necesario que en nuestra Ley Procesal Penal se incorpore la regulación del procedimiento para su ejecución y cumplimiento, así como las correspondientes reformas en la Ley General Penitenciaria, que permitan un eficaz control de su cumplimiento. De esta forma se evitarían dos consecuencias no deseadas: de un lado, que la concesión de la suspensión se convierta en un mero automatismo; y, de otro, que la concesión del beneficio de la suspensión genere la opinión de que a través de esta institución quedan impunes determinadas conductas delictivas.

3.<sup>a</sup> Además de los supuestos previstos en el Código Penal (bajo el epígrafe «De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad»), existen en aquel, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en otras leyes especiales, referencias a otros supuestos de suspensión, que deben tenerse en cuenta por dos razones, fundamentalmente: a) Porque aunque, en principio, cabe entender que están sometidos a las condiciones y presupuestos previstos en el Código Penal, además presentan determinadas peculiaridades que deberán ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal a la hora de fundamentar o motivar la resolución (auto) en la que se pronuncie sobre la suspensión. b) Porque el estudio comparado de las distintas modalidades de suspensión puede aportar datos muy interesantes, de cara a un posterior estudio empírico de la institución.

4.<sup>a</sup> De conformidad con el Código Penal, la suspensión de la ejecución aparece configurada como una facultad discrecional de los juzgados y tribunales, facultad que se extiende a otros aspectos relacionados con la suspensión. Tal ocurre, entre otros, respecto a la posibilidad de condicionar la concesión del beneficio al cumplimiento de determinadas obligaciones o deberes, puesto que su incumplimiento no conlleva necesariamente la revocación de la suspensión. Lo mismo ocurre cuando el delito se haya cometido como consecuencia de la dependencia del delincuente de determinadas sustancias, caso este en el que el juez o tribunal puede acordar la prórroga de la suspensión. No obstante, la suspensión de

la ejecución no siempre constituye una facultad discrecional del juez o tribunal. Así, cuando no concurren las condiciones previstas en la ley, el juez o tribunal imperativamente debe denegar la suspensión. Lo mismo ocurre cuando se incumple la condición a la que estaba sometida la suspensión (el condenado delinque durante el plazo fijado por el juez o tribunal), ya que deberá procederse con carácter imperativo a la revocación del beneficio concedido.

5.<sup>a</sup> Como límite a la referida facultad discrecional, la ley requiere que la decisión sobre la concesión o no de la suspensión se lleve a cabo mediante resolución motivada, permitiendo, de esta forma, que se pueda proceder al posterior control, en evitación de cualquier arbitrariedad.

Desde una perspectiva jurisprudencial, y por lo que concierne a la necesaria y adecuada motivación de la resolución que se pronuncia sobre la suspensión, han de tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

a. No cumplen con el canon reforzado de la motivación, las resoluciones que fundamentan la concesión o no de la suspensión en la mera facultad discrecional del juez o tribunal, o en la mera referencia a la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley.

b. En cuanto que las resoluciones que se pronuncian sobre la suspensión inciden en el valor libertad, el canon reforzado de la motivación exige que, en aquellas, se exterioricen los elementos necesarios para entender efectuada la ponderación de los fines de la institución y los bienes y valores en conflicto.

c. Deben entenderse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o lo que es lo mismo, la *ratio decidendi* que ha determinado aquella.

6.<sup>a</sup> La competencia para resolver sobre la suspensión y sobre otros aspectos relacionados con aquella, con carácter general viene atribuida al Juzgado o Tribunal sentenciador. Dicho órgano es, igualmente, competente para ordenar la ejecución de la resolución en la que se acuerda la suspensión.

El órgano jurisdiccional para llevar a cabo la ejecución en sentido propio, no necesariamente tiene que coincidir con el Juzgado o Tribunal sentenciador, como ocurre respecto de las resoluciones dictadas por los Juzgados de Instrucción de guardia, cuya ejecución corresponde a los Juzgados de lo Penal, o respecto de las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Penal, cuya competencia para ejecutarlas –en aquellas circunscripciones en las que estén previstos– corresponde a los denominados Juzgados de Ejecutorias.

Aunque a modo de experiencia piloto (si bien, es deseable que a corto plazo se consolide como eficaz instrumento para la ejecución penal), la competencia para la ejecución puede estar atribuida a un órgano no jurisdiccional, como es el Servicio Común de Ejecutorias.

Cabe esperar que el problema generalizado por el retraso en el cumplimiento de las ejecutorias, se resuelva con la atribución de la competencia, para hacer cumplir la resolución que acuerda la suspensión, a los Servicios de Gestión de Penas y medidas alternativas.

7.<sup>a</sup> Aunque el Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes especiales permitan sostener la posibilidad de que el juez o tribunal se pronuncie sobre la suspensión en la misma sentencia o en resolución posterior, debe imperar la regla de que dicho pronunciamiento debe tener lugar una vez declarada la firmeza de la sentencia, pues, como viene manteniendo el TC, «la suspensión de la ejecución de la pena, al igual que la libertad

condicional o los permisos de salida de centros penitenciarios, son instituciones que se enmarcan en el ámbito de la ejecución de la pena y que, por tanto, tiene como presupuesto la existencia de una sentencia firme de condena que constituye el título legítimo de restricción de libertad del condenado.

En consecuencia, la posibilidad de que el juez o tribunal se pronuncie sobre la suspensión en la misma sentencia, debe estar referida a los supuestos de conformidad del acusado, en los que, sin solución de continuidad, el juez o tribunal dicta sentencia, declara su firmeza y se pronuncia sobre la suspensión de la ejecución.

8.ª Tanto con relación a la decisión sobre la suspensión, como respecto a otros aspectos relacionados con la misma, la ley prevé la necesidad de una audiencia en la que el juez o tribunal oír al fiscal, demás partes e interesados, antes de resolver sobre la suspensión de la ejecución, dando lugar a un incidente en dicha fase procesal. Nuevamente, la gran olvidada es la víctima, de la que no se encuentra referencia expresa alguna.

Teniendo en cuenta que esta audiencia generalmente tiene lugar una vez declarada la firmeza de la sentencia, sería el momento procesal oportuno para ubicar una mediación, en la que víctima y victimario, junto al mediador, podrían determinar –atendiendo a las circunstancias personales del condenado, su sincero arrepentimiento y consiguiente perdón, la naturaleza del hecho y el esfuerzo realizado por el condenado para reparar el daño causado– las condiciones a las que deba estar sometida la suspensión, en el caso de que proceda ser acordada por el juez o tribunal.

9.ª Los datos que constan en el RCP, respecto a la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad, son aquellos que se corresponden con las suspensiones acordadas en la sentencia o con inmediatez a ella. Es decir, suspensiones de la ejecución que se acuerdan en las sentencias de conformidad que tienen lugar en el procedimiento abreviado y, con bastante más frecuencia, en los denominados juicios rápidos.

10.ª Son muy escasos, o prácticamente inexistentes, los datos relativos al cumplimiento de la suspensión y/o consiguiente revocación, lo que, junto a lo señalado en el punto anterior, hace extraordinariamente complejo un estudio empírico que responda a la realidad de las cosas.

11.ª Conforme a los datos utilizados (tabla 1), en promedio el porcentaje de suspensiones acordadas en el período 2008-2011 es de 41,60%. Este porcentaje, que con las debidas reservas consideramos alto, supone un uso extendido de la suspensión como instrumento válido para la consecución del fin de la pena y evitación de las graves consecuencias que pueden derivarse del cumplimiento de penas privativas de libertad de corta duración.

12.ª En términos generales (tabla 1 y figura 1), se observa una progresión inversa entre el porcentaje de penas de prisión suspendidas (48,59% en 2008 y 36,73% en 2011) y el porcentaje de penas de prisión cumplidas (10,59 en 2008 y 15,63% en 2011). Es decir, mientras que se aprecia un descenso progresivo de suspensiones acordadas, se detecta un aumento, igualmente progresivo, de las penas de prisión cumplidas.

Intentar dar una respuesta mínimamente rigurosa al porqué de dicho fenómeno no es posible a tenor de la información que se nos ha facilitado, pues en aquella podrían concurrir factores de distinta índole. Así, se podría pensar en algo tan simple como que aumenta el porcentaje de penas cumplidas porque se concede cada vez menos la suspensión. También podría influir el factor reincidencia que excluye la suspensión y el aumento de revocaciones de la suspensión. Pero pudiera ocurrir, también, que esa progresión inversa sea una mera ficción

en cuanto que los datos en los que se sustenta no sean reales. Posiblemente no se trate de un cambio de criterio por parte de los órganos jurisdiccionales sino de una falta de constatación de los datos concernientes a la totalidad de las suspensiones acordadas, cualquiera que sea el momento procesal en el que se pronuncie sobre las mismas el Juzgado o el Tribunal.

13.<sup>a</sup> Cuando se nos informa de que los escasos datos que existen en el RCP sobre la suspensión de la ejecución se corresponden con las suspensiones acordadas con inmediatez a la sentencia, no podemos por menos que tratar de encontrar las razones por las que, a partir de un concreto momento procesal, se corta la transmisión de datos respecto de las suspensiones acordadas con posterioridad.

Cuando en el proceso (abreviado o juicio rápido) se produce la conformidad del acusado, el Juzgado, en un mismo acto, dictará sentencia, declarará su firmeza y acordará lo que proceda sobre la suspensión de la ejecución. Se comprende, así, que en el testimonio de la sentencia que se remita al RCP conste el pronunciamiento sobre la suspensión. De no producirse la conformidad, el proceso continuará hasta sentencia. A partir de este momento, lo que establece el CP es que una vez firme la sentencia el Juzgado, previa audiencia de las partes, se pronuncie sobre la suspensión de la ejecución.

Es posible que lo que esté ocurriendo es que, declarada la firmeza de la sentencia, se remita testimonio de la misma al RCP, en el que no consta nada sobre la suspensión, pues la resolución sobre la misma va a tener lugar con posterioridad. Parece claro, entonces, que si el juez dicta auto acordando la suspensión y no remite testimonio del mismo al RCP, el único dato que le va a constar al órgano receptor es el de una pena de prisión cumplida. Así se explica que se detecte un aumento progresivo de penas de prisión cumplidas y una disminución de las suspensiones acordadas.

14.<sup>a</sup> La deficitaria información sobre la suspensión, en general, y aún más deficitaria sobre los aspectos procesales de la misma, impide un adecuado estudio empírico. Sería necesario contrastar los datos remitidos con los datos existentes en otras fuentes de datos jurídicos, que seguramente no serán coincidentes pero posiblemente permitirían comprender las disfunciones y lagunas detectadas.

Como muestra se puede hacer referencia al siguiente dato: según la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en el año 2011 entraron a trámite en dicho organismo 10.505 suspensiones, cifra que supone una cuarta parte de la que consta para el mismo año en el RCP, que es de 49.854. La diferencia podría ser mayor si, en este último organismo, quedarán registradas todas las suspensiones acordadas, cualquiera que sea el momento procesal en el que se concedan.

Este manifiesto descuadre no debe suponer anomalía alguna sino que encuentra explicación en el hecho de que los juzgados y tribunales remiten información a los distintos órganos receptores en atención al fin para el que va a ser utilizada.

Se comprende, entonces, que las suspensiones registradas en Instituciones Penitenciarias supongan una cifra muy inferior, porque están referidas únicamente a suspensiones que conllevan ejecución en sentido propio, es decir, aquellas suspensiones que se condicionan al cumplimiento de determinadas obligaciones o deberes.

De la comparación de los datos del RCP y los de Instituciones Penitenciarias se podría extraer resultados relevantes, a saber: número de suspensiones acordadas en el año; porcentaje de suspensiones que, al haber sido concedidas simplemente por concurrir las condiciones establecidas en la ley, no implican ejecución en sentido propio (estas suspensiones



deberían constar en el RCP pero no en Instituciones Penitenciarias); y, porcentaje de suspensiones que, por estar condicionadas al cumplimiento de determinadas obligaciones o deberes, conllevan ejecución en sentido propio (suspensiones que deberían constar tanto en el RCP como en Instituciones Penitenciarias).

## 8. PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA ACORDAR LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE DETERMINADAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Como ya se ha señalado, el hecho de que no se haya abordado la necesaria reforma del libro VII de la LECrim, dedicado a la ejecución de sentencias, obliga a hacer una propuesta *de lege ferenda* del procedimiento para resolver sobre la posible suspensión de la ejecución de determinadas penas privativas de libertad, para lo cual se han tenido en cuenta las puntuales referencias que contienen nuestros textos legales, así como el procedimiento previsto en el anteproyecto de reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no llegó a materializarse en la anterior legislatura.

Artículo 1º. *De la constancia de las anotaciones existentes en el Registro Central de Penados y Rebeldes.*

Cuando la pena impuesta en la sentencia condenatoria se encuentre dentro de los límites establecidos en el Código Penal para la concesión del beneficio de la suspensión de la ejecución, una vez declarada la firmeza de la sentencia el Secretario Judicial dejará constancia, en todo caso, de las anotaciones referidas al condenado existentes en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

A tales efectos, en los Juzgados y Tribunales existirá un Libro Registro en el que se harán constar, además de las anotaciones referidas en el párrafo anterior, todas las circunstancias e incidentes relacionados con las suspensiones acordadas.

Artículo 2º. *De la audiencia para resolver sobre la procedencia de la suspensión de la ejecución.*

1. Evacuado el trámite anterior y dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia firme, el Juzgado o Tribunal convocará a las partes y demás personas interesadas a una audiencia en la que se resolverá sobre la suspensión de la ejecución, su plazo y, en su caso, se establecerán las obligaciones y deberes que deberá cumplir el condenado. A dicha audiencia será citada la víctima cuando no estuviese personada.

2. La inasistencia injustificada de este, cuando haya sido citado en debida forma, dará lugar a la denegación de la suspensión de la ejecución.

3. El Juzgado o Tribunal se abstendrá de convocar la audiencia y declarará la denegación de la suspensión de la ejecución si, declarada la firmeza de la sentencia, el condenado se encontrase fugado.

También se abstendrá de convocar la audiencia cuando, en atención a los datos obrantes en las actuaciones, considere que cuenta con elementos suficientes para resolver sobre la procedencia o no de la suspensión de la ejecución. En tal caso, se dará traslado por escrito al Ministerio Fiscal, a las demás partes y a los posibles interesados por plazo de 3 días.

4. De concederse la suspensión de la ejecución sin necesidad de audiencia, la información y las advertencias referidas en el artículo siguiente, las llevará a cabo el Secretario Judicial al notificar el auto en que se acuerde la suspensión.

5. A los efectos de resolver sobre la suspensión de la ejecución del condenado aquejado de una enfermedad muy grave, el Tribunal recabará informe del Médico Forense y, si así lo considera necesario, de cualquier otro facultativo.

El mismo informe será recabado cuando se tenga que resolver sobre la suspensión de la ejecución del condenado por delito cometido a causa de su dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos. Igualmente, salvo que se haya aportado en la solicitud, el Tribunal recabará certificación del centro o servicio público o privado debidamente acreditado, en la que conste que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento de deshabitación, así como el compromiso de aquel de no abandonar el tratamiento hasta su finalización.

*Artículo 3º. De la celebración de la audiencia.*

1. En la audiencia, las partes y demás personas interesadas podrán realizar alegaciones sobre la procedencia de la suspensión y, si así lo considera el Juzgado o Tribunal, sobre las obligaciones y deberes que deberá cumplir el condenado. Igualmente podrán proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto.

2. Cuando conforme a la ley la suspensión de la ejecución esté supeditada al cumplimiento de determinadas condiciones, el Secretario Judicial informará al condenado de la obligación de cumplirlas y de las consecuencias que le deparará su incumplimiento.

Igualmente le advertirá al condenado que quedará sin efecto la suspensión y se mandará que cumpla la pena si no se encontrase en el domicilio designado para recibir notificaciones.

3. El Secretario Judicial levantará acta de la celebración de la vista que firmarán el condenado y demás personas asistentes.

*Artículo 4º. De la resolución pronunciándose sobre la suspensión y de su ejecución.*

1. Celebrada la audiencia, el Juzgado o Tribunal se pronunciará sobre la procedencia de la suspensión de la ejecución mediante auto motivado. Dicho auto será notificado personalmente al condenado y a la víctima, conforme al procedimiento previsto en la ley.

2. En el auto acordando la suspensión de la ejecución, el Juzgado o Tribunal determinará su duración, las obligaciones y deberes que deberá cumplir el condenado y la periodicidad de los informes de seguimiento.

El plazo de suspensión de la ejecución comenzará a computarse desde el momento de la notificación personal del auto al condenado.

3. Acordada la suspensión de la ejecución, el Juzgado o Tribunal ordenará la ejecución de la resolución en la que se concede el beneficio. A tales efectos, el Secretario Judicial remitirá dicha resolución a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas del lugar donde el condenado tenga fijada su residencia para hacer efectivo su cumplimiento.

Los servicios de gestión de penas y medidas alternativas informarán al Juzgado o Tribunal que ha ordenado la ejecución sobre el cumplimiento de las obligaciones y deberes impuestos cuantas veces lo solicite y, en todo caso, cada tres meses.

*Artículo 5º. De la revocación de la suspensión de la ejecución y de la posible prórroga del plazo de suspensión.*

1. Si el condenado cometiere un delito durante el plazo de suspensión establecido, una vez que conste en el Juzgado o Tribunal la sentencia firme de condena, el Secretario Judicial, sin perjuicio de ordenar traer testimonio de la misma, hará constar en la pieza de ejecución las anotaciones correspondientes a dicha condena, dando traslado por escrito a las partes por plazo de 3 días.

Cuando el Juzgado o Tribunal lo considere conveniente, a los efectos de resolver sobre la revocación de la suspensión, convocará una audiencia en la que serán oídas las partes, así como los responsables de emitir los informes de seguimiento. Si procede la revocación de la suspensión de la ejecución, el Juzgado o Tribunal lo acordará mediante auto motivado.

Acordada la revocación, el órgano judicial ordenará el comienzo de la ejecución de la pena.

2. Si durante el plazo de suspensión de la ejecución el condenado incumpliera las obligaciones o deberes impuestos, el Juzgado o Tribunal, previa audiencia de las partes podrá acordar:

- a. Sustituir la regla de conducta impuesta por otra.
- b. Prorrogar el plazo de suspensión de la ejecución, sin que en ningún caso pueda exceder de 5 años.
- c. Revocar la suspensión de la ejecución de la pena cuando el incumplimiento fuere reiterado.
- d. Revocar la suspensión de la ejecución cuando se trate de pena impuesta por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género y el condenado haya incumplido la prohibición de acudir a determinados lugares, la prohibición de acercarse a la víctima o la obligación de acudir a programas informativos.

3. Acordada la suspensión de la ejecución respecto al condenado por delitos cometidos como consecuencia de su dependencia de determinadas sustancias, si transcurrido el plazo de la suspensión no se encuentra deshabitado, no obstante haberse sometido a tratamiento, el Juzgado o Tribunal, a la vista de los informes médicos y los de los responsables del tratamiento, podrá acordar la prórroga de la suspensión por un plazo no superior a 2 años para la continuación del tratamiento.

#### *Artículo 6º. De la remisión de la pena.*

1. Una vez transcurrido el plazo de suspensión establecido sin que el condenado haya delinquido y cumplidas, en su caso, las reglas de conducta impuestas, el Juzgado o Tribunal, previa audiencia de las partes, acordará la remisión de la pena.

2. Acreditada la deshabitación o la continuación del tratamiento sin que el condenado haya delinquido durante el período de suspensión de la ejecución, el Juzgado o Tribunal acordará la remisión de la pena salvo que, vistos los informes correspondientes, entienda que procede la prórroga de la suspensión conforme a lo establecido en el apartado 3 del artículo anterior.

3. Cuando conste la existencia de una sentencia contra el condenado, el Juzgado o Tribunal podrá aplazar el pronunciamiento sobre la remisión de la pena hasta que aquella adquiera firmeza.

4. Acordada la remisión definitiva de la pena, si antes de que el delito haya prescrito se tuviera conocimiento de la existencia de una sentencia condenatoria firme por delito cometido durante el período de suspensión, el juez o tribunal podrá, previa audiencia de las partes, dejar sin efecto la remisión de la pena y ordenar el cumplimiento de la misma.

#### *Artículo 7º. De los recursos contra las resoluciones que se pronuncian sobre la suspensión de la ejecución.*

1. Contra el auto que acuerde la suspensión de la ejecución en cualquiera de los casos previstos en el Código Penal, el Ministerio Fiscal podrá interponer recurso de reforma, cuando no concurren los requisitos exigidos por la ley para acordarla.

2. Contra el auto denegatorio de la suspensión de la ejecución el Ministerio Fiscal y el condenado podrán interponer recurso de reforma.

Contra el auto denegatorio de la reforma, el condenado podrá interponer recurso de apelación en ambos efectos. Dicho recurso podrá interponerlo subsidiariamente con el de reforma, en cuyo caso el Tribunal declarará admitido aquel al denegar este.

3. Contra el auto resolviendo sobre la revocación de la suspensión de la ejecución, cuando el condenado haya cometido un delito durante el plazo de suspensión, podrá interponerse recurso de reforma por el Ministerio Fiscal y por el condenado.

El mismo recurso podrá utilizar el Ministerio Fiscal y el condenado contra el auto resolviendo la revocación de la suspensión de la ejecución por incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos al condenado.

4. En el supuesto previsto en el apartado 4 del artículo anterior, el auto acordando dejar sin efecto la remisión de la pena y su cumplimiento será recurrible en reforma por el Ministerio Fiscal y por el condenado.

## V. LIBERTAD CONDICIONAL

### SUMARIO

1. FIJACIÓN DE LA CUESTIÓN. 1.1. *Antecedentes y estado actual*. 1.2. *Descripción de la muestra utilizada*.-2. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y CUANTIFICACIÓN.-3. REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN. 3.1. *Tercer grado*. 3.2. *Requisito cuantitativo*. 3.2.1. *Criterio general*. 3.2.2. *Supuestos excepcionales*. 3.2.2.1. *Cumplimiento de las 2/3 partes de la condena*. 3.2.2.2. *Adelantamiento reforzado de la libertad condicional: noventa días por año de condena cumplido*. 3.2.3. *Aplicabilidad práctica*. 3.3. *Buena conducta y pronóstico individualizado y favorable de reinserción social*.-4. SUPUESTOS EXCEPCIONALES. 4.1. *Por motivos de edad o enfermedad muy grave*. 4.2. *Extranjeros*.-5. PERFIL DE LOS LIBERADOS CONDICIONALES. 5.1. *Delito por el que cumple condena*. 5.2. *Número de delitos cometidos cuando accede a la libertad condicional*. 5.3. *Edad*. 5.4. *Sexo*. 5.5. *Nacionalidad*.-6. LA IMPOSICIÓN DE REGLAS DE CONDUCTA O MEDIDAS.-7. SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN.-8. EXTINCIÓN DE LA CONDENA.-9. CONCLUSIONES.

### 1. FIJACIÓN DE LA CUESTIÓN

#### 1.1. Antecedentes y estado actual

La libertad condicional se configura como una institución consolidada en el ordenamiento jurídico español, cuenta con más de ciento cincuenta años y cuyo nacimiento puede asociarse al sistema progresivo. A modo de ejemplo, Maconochie, allá por 1840, instauró un sistema de cumplimiento de condenas basado en dos grandes fases: el castigo en sí y la posterior reforma del condenado, intentando con ello conjugar las variables retribución y resocialización. Para alcanzar semejante propósito, ideó un sistema penitenciario en el que gradualmente, en función del esfuerzo del condenado, se suavizaba el régimen disciplinario otorgándole mayor confianza y facilitando, de esta forma, su tránsito a la vida en libertad. Semejante esfuerzo se cuantificaba en un determinado número de vales que el penado podía conseguir mediante el trabajo y la buena conducta, estableciendo consecuentemente diversos períodos de cumplimiento, concretamente tres, con regímenes distintos, desde el aislamiento celular hasta la libertad condicional, de tal forma que el recluso progresa de un grado o período a otro no de forma automática sino según el tiempo transcurrido, los

méritos adquiridos y su buena conducta, debiendo diferenciar entre las siguientes fases: a) de prueba (aislamiento diurno y nocturno) y trabajo obligatorio; b) labor en común durante el día y aislamiento nocturno. Sistema de Vales<sup>99</sup>, y c) libertad condicional, al obtener el número de vales suficientes.

En el caso concreto de España, el origen legislativo de la libertad condicional ha sido datado con el Código Penal de 1822 y, en concreto, en su artículo 144<sup>100</sup>, si bien se trata de una estructura muy embrionaria en la que se conjuga más la idea de la sustitución de la pena de trabajos perpetuos por la deportación que el concepto de libertad condicional en sí tal y como se concibe hoy. Tras ello, la práctica penitenciaria llevada a cabo por el coronel Montesinos en el presidio de Valencia entre 1835 y 1850, donde se aplica por primera vez un verdadero sistema progresivo, podría ser la primera experiencia en la que apareciera la libertad condicional, la cual constituía el último período consistente en la realización de trabajos fuera de la prisión<sup>101</sup>. Así pues, realmente, no será hasta la Ley de Libertad Condicional, de 23 de julio de 1914, cuando no se regule expresamente la implantación de la citada institución en nuestro país<sup>102</sup>. Semejante reconocimiento proviene, siguiendo la exposición de motivos de la citada ley, de la necesidad de acomodar la legislación «a los modernos criterios en la ejecución de las penas y a los nuevos métodos reformadores seguidos en los pueblos más cultos para la redención del penado», si bien, como refiere Mir Puig, su primera inclusión en un texto punitivo no se produce hasta el Código Penal de 1928<sup>103</sup> y, en particular, en su artículo 174.1<sup>104</sup>.

Desde entonces hasta la actualidad ha sido una figura consolidada en los distintos sistemas penales y penitenciarios independientemente del orden político establecido en

---

<sup>99</sup> Consiste en acumular por parte del penado durante un cierto tiempo de su condena, un número determinado de vales que a su vez son obtenidos mediante el trabajo y la buena conducta carcelaria. El número de vales para obtener la libertad anticipada, se establece en función de la gravedad del delito de la pena impuesta y sobre todo para satisfacer las necesidades diarias de alimentación y la mejora en la calidad de vida en prisión. Con los vales también se compensa la imposición de alguna sanción disciplinaria.

<sup>100</sup> «Art. 144. Por medio del arrepentimiento y de la enmienda el condenado a trabajos perpetuos podrá, después de estar en ellos diez años, pasar a la deportación. Por el mismo medio, el deportado podrá obtener en su deportación, después de estar en ella diez años, algunos o todos los derechos civiles, y los empleos o cargos públicos que el Gobierno quiera conferirle. Por el propio medio, el condenado a una pena corporal o no corporal de un número determinado de años, podrá, después que sufra la mitad de su condena, obtener una rebaja de la cuarta a la tercera parte de todo el tiempo que se le hubiere impuesto».

<sup>101</sup> TÉBAR VILCHES, B., *El Modelo de Libertad Condicional Español*, Navarra, 2006, págs. 44-49.

<sup>102</sup> Existen dudas al respecto ya que el primer impulsor pudo ser Rafael Salillas con el diseño y la redacción del Real Decreto de 22 de octubre de 1906, que sería finalmente impulsada por el ministro de Gracia y Justicia, Armada Losada, firmado el día 25 de abril de 1907.

<sup>103</sup> MIR PUIG, C., *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Barcelona, 2012, pág. 115.

<sup>104</sup> «Art. 174.1. Podrá otorgarse la libertad condicional a los condenados a penas de reclusión y prisión que lleguen al último período de la condena; hayan extinguido las partes alicuotas de esta que establezcan los reglamentos; sean acreedores a dicho beneficio, por pruebas evidentes de intachable conducta, y ofrezcan garantía de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos. La libertad condicional se concede como medio de prueba de que el liberado se encuentra corregido y se otorgará por Real Orden, previo acuerdo del Consejo de Ministros (...).»

nuestro país, lo que denota la trascendencia de la citada institución para el cumplimiento y ejecución de la pena<sup>105</sup>.

Hoy día se configura como una medida penal –artículos 90–93 del texto punitivo– y penitenciaria –parágrafo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria–, que responde a las exigencias de un Estado social y democrático de Derecho en el que el sistema de penas se encuentra orientado hacia la reeducación y reinserción social, tal y como se desprende del art. 25.2 de la Constitución española.

La finalidad resocializadora atribuida a la pena privativa de libertad mencionada en el artículo anterior de la Constitución, determinó, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica General Penitenciaria del año 1979, la instauración de un nuevo sistema de ejecución penal orientado principalmente a la incorporación del delincuente al orden social por medio de la aplicación del denominado «tratamiento penitenciario», inspirado en técnicas propias de las ciencias de la conducta, como forma de superar el estricto criterio retribucionista de la pena privativa de libertad basado, hasta ese momento, en la idea de culpabilidad del autor y del castigo proporcionado a dicha culpabilidad. El elemento definitorio de este nuevo sistema de ejecución es calificado con el nombre de «sistema de individualización científica» y vino a superar la rigidez que caracterizaba al anterior sistema progresivo. En este sentido, la diferencia entre ambos radica en que mientras el último requiere la necesaria y progresiva estancia en cada uno de los grados establecidos, el primero permite una mayor flexibilidad en tanto no resulta de obligado cumplimiento la permanencia en cada una de las fases sino que podrá ser clasificado inicialmente en cualquiera de ellas, con las excepciones particularmente establecidas, y progresar o regresar según diversas variables conductuales y comportamentales.

Por ello, el nuevo sistema se fundamenta en dos elementos básicos: el tratamiento penitenciario y la clasificación en grados, teniendo como especificidad más destacable el enorme margen de flexibilidad que imprime a la ejecución de la pena, siendo su signo de identidad último la versatilidad y elasticidad, lo que facilita, en la medida de lo posible, acomodar la ejecución a las circunstancias personales, familiares y sociales, propias y específicas de cada interno, individualización que cobra, a raíz de la aprobación del Reglamento Penitenciario, por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, una importante proyección en la ejecución de la pena privativa de libertad que afecta directa y principalmente a las connotaciones regimentales de su cumplimiento, al introducir, entre otras innovaciones: la diversificación de regímenes de vida, la creación de grados de clasificación mixtos, el acceso a regímenes de vida semejantes a la semilibertad, la posibilidad de obtener la libertad anticipada, etc.<sup>106</sup>

La libertad condicional se configura hoy como un hipotético cuarto grado penitenciario según el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, al referir: «Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, sepa-

---

<sup>105</sup> En este sentido, véase, a modo de ejemplo, Código Penal de 1928, Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1928, Reglamento de los Servicios de Presidios y Prisiones de 14 de noviembre de 1930, Código Penal de 1932, Código Penal de 1944, Reglamento de los Servicios de Prisiones de 5 de marzo de 1948, Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, texto refundido de Código Penal de 1973, Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, Reglamento Penitenciario de 1981, Código Penal de 1995 (...).

<sup>106</sup> NISTAL BURÓN, J., «El cumplimiento de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica. Problemática y soluciones posibles», en *Diario La Ley* n° 6911, 2008, pág. 4.

rados en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal», texto este último, al igual que el Reglamento Penitenciario, que hablan siempre de la existencia de tres grados dentro del ámbito penitenciario, configurándola como una alternativa a la pena de prisión para los reclusos que reúnan unas características específicas. Ciertamente es que, como ha apuntado García Valdés, la configuración como cuarto grado es un elemento que se encuentra en consonancia con la realidad penitenciaria de otros países europeos –Bélgica, Francia, Suecia, Italia–<sup>107</sup> y con los propios orígenes de la institución en nuestro país<sup>108</sup> pero la redacción otorgada por el Código Penal español y el propio Reglamento Penitenciario me lleva más a la idea de que se trata de una forma alternativa de cumplimiento y no como un grado más en el sistema penitenciario; esto es, conviene diferenciar entre régimen y tratamiento pues no existe un cuarto grado de tratamiento pero sí una alternativa más en el régimen de cumplimiento de la condena. En este sentido se ha manifestado de manera muy crítica MAPELLI CAFFARENA quien aboga por considerarla como algo distinto a un cuarto grado por los siguientes motivos: i) los requisitos para su aplicación y revocación no tienen mucha relación con los criterios de progresión y regresión de grado; ii) porque se otorga por un procedimiento también diferente, y iii) su contenido difiere absolutamente del régimen que se corresponde con los otros grados en tanto que para el penado clasificado en cualquiera de ellos tan solo está previsto, como actividad resocializadora, que se someta a un tratamiento, para quienes disfrutan de la libertad condicional es posible imponerles complementariamente otras obligaciones o deberes<sup>109</sup>.

Sea como fuere, lo que parece claro, tal y como ha referido CID MOLINÉ, compilando las principales aportaciones de política criminal europea, es que la libertad condicional constituye un instrumento idóneo para reducir el uso de la prisión y abordar las necesidades de rehabilitación de la persona<sup>110</sup>. Con ello, como ha afirmado MAPELLI CAFFARENA, se pone una vez más de manifiesto la poca confianza que el legislador tiene en que con la pena de prisión se pueda alcanzar algún objetivo resocializador, máxime cuando una persona en libertad tiene más probabilidad de reinsertarse pacíficamente en la sociedad que siendo tratado terapéuticamente en la prisión<sup>111</sup>.

Las escasas investigaciones empíricas existentes al respecto no son nada halagüeñas toda vez que han determinado que: i) únicamente una minoría de presos, en torno a un tercio, acaban su condena con una forma de preliberación –régimen abierto–, liberación anticipada –régimen abierto sin internamiento– o libertad condicional; mientras que la mayoría cumplen su condena sin estas modalidades de preparación a la libertad definitiva (2/3); ii) las personas que no disfrutan de estos mecanismos son las que generalmente tienen más riesgo de reincidencia, con lo cual el sistema fracasa en abordar las necesidades de supervisión de estas personas, y iii) los individuos que disfrutan de la libertad condicio-

<sup>107</sup> GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Madrid, 1982, pág. 225.

<sup>108</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...*, cit., pág. 116.

<sup>109</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Navarra, 2011, pág. 191.

<sup>110</sup> CID MOLINÉ, J., «La política criminal europea en materia de sanciones alternativas a la prisión y la realidad española: una brecha que debe superarse», en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXX, 2010, págs. 75 y 76.

<sup>111</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, cit., pág. 191.

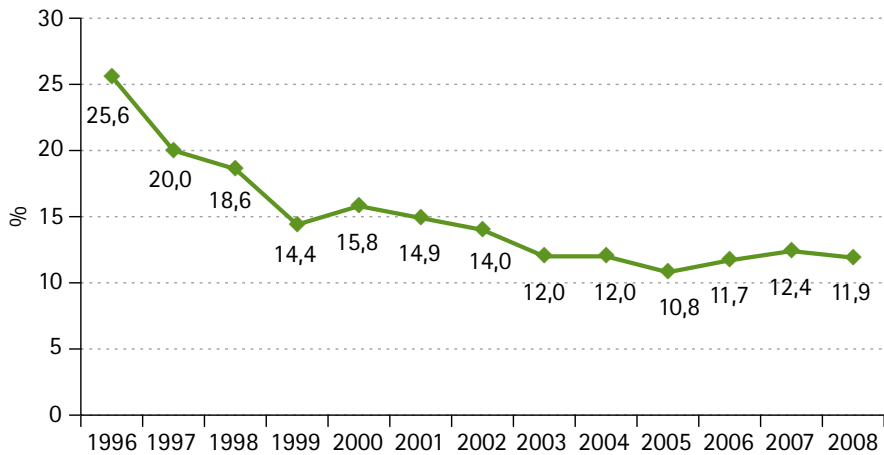


nal lo hacen, en general, tras un período de cumplimiento más elevado que en la inmensa mayoría de los países del Consejo de Europa<sup>112</sup>.

Es más, retrocediendo a una comparativa histórica de datos, CID MOLINÉ y TÉBAR VILCHES, han referido lo siguiente:

i) La concesión de libertades condicionales en España se ha reducido un 53% entre los años 1996 y 2008, pasando de una tasa de 25,6 libertades condicionales concedidas por cada cien condenados a 11,9. Semejante evolución puede contemplarse en la siguiente gráfica:

#### Libertades condicionales concedidas por cada 100 condenados



La explicación a este fenómeno la asocian los autores citados con las mayores exigencias contenidas en el Código Penal de 1995 y sus posteriores reformas.

ii) Tanto en Cataluña como en España, si bien en el último los datos aportados se produjeron por estimación al no existir compilación oficial al respecto, la situación normal de finalización de la condena es a través de su cumplimiento íntegro. Sólo una minoría de condenados, el 23% en Cataluña y, presumiblemente, el 31% en el resto de España disfrutan de la libertad condicional como forma de extinción de la condena<sup>113</sup>.

De otro lado, la investigación dirigida por GARCÍA ESPAÑA y DíEZ RIPOLLÉS ha puesto de manifiesto el fuerte descenso cuantitativo producido en la concesión de libertades condicionales en los cinco primeros años del nuevo milenio –casi un 6% menos–, su posterior estancamiento y un acusado incremento en el año 2010 –3,5% más–, tal y como puede corroborarse en la siguiente gráfica<sup>114</sup>:

<sup>112</sup> CID, J. y TÉBAR, B., «Spain», en Padfield, Van Zyl Smit y Dünkel, *Release from prison. European policy and practice*. Willan, 2010, pp. 358-392.

<sup>113</sup> CID, J. y TÉBAR, B., «Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 8, 2010, pág. 6.

<sup>114</sup> GARCÍA ESPAÑA, E. y DíEZ RIPOLLÉS, J. L., *Realidad y políticas penitenciarias*, Málaga, 2012, pags. 176 y 177.

### Internos a los que se les concede la libertad condicional en la última década respecto al total de la población penitenciaria en España



Actualizando los datos hasta la fecha de elaboración de la presente investigación, tomando como referencia la misma población del estudio citado<sup>115</sup>, la tasa de internos a los que se concede la libertad condicional respecto de la población penitenciaria española, continúa en línea ascendente de acuerdo a lo siguiente:

AÑO	CATALUÑA	RESTO DE ESPAÑA	TOTAL
2010	846 (8,99%)	7.948 (14,6%)	8.794 (13,77%)
2011	909 (9,6%)	9.000 (16,8%)	9.909 (15,71%)

Semejante tendencia, como se pondrá de manifiesto, no es casual y encuentra su reflejo en el descenso de la población reclusa de los centros penitenciarios españoles, fenómeno que acontece progresivamente desde junio de 2010, curiosamente en el mismo año y, especificando un poco más, mes, en el que comienza a elevarse el porcentaje de concesión de libertades condicionales de manera significativa. Véase, en este sentido, el aumento en 7,1 puntos porcentuales del número de libertades condicionales concedidas y la disminución en 8,1 puntos del número de internos en los centros penitenciarios españoles, lo que constituye una evidente prueba de la decisión política adoptada de flexibilizar las concesiones de libertades condicionales y, en general, del sistema de alternativas a la pena de prisión, para disminuir las tasas de población reclusa interna en los centros penitenciarios españoles, los cuales alcanzaban en el año 2010 unas tasas de ocupación insostenibles.

<sup>115</sup> Elaboración propia a partir de los datos publicados al respecto por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y la Generalitat de Cataluña referente a las libertades condicionales concedidas respecto de la población penitenciaria de cada uno de los territorios descritos para los años 2010 y 2011.

Así pues, el objeto de la presente investigación radica en analizar la situación actual de la libertad condicional, no solo desde una vertiente dogmática sino, sobre todo, empírica que venga a aportar datos visibles sobre la realidad de la citada institución jurídica.

## 1.2. Descripción de la muestra utilizada

Para desarrollar la investigación empírica que se presentará en los sucesivos epígrafes, el Defensor del Pueblo remitió a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias un listado de ítems elaborados por el equipo investigador. Con fecha de 17 de octubre de 2012 se recibieron una serie de hojas de cálculo enviadas por la citada Dirección General sobre la cual se ha procedido a explotar los datos ahí contenidos para el correspondiente análisis.

### Contenido del archivo índice (formato word) suministrado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 17/10/2012

CUADRO 1

Las consultas realizadas están distribuidas en varias hojas de cálculo:  
**LIBERTAD CONDICIONAL**

	CONSULTA	HOJA
0	Número de liberados condicionales en los últimos cinco años	LCEstadistica
1	Aspectos generales	LCAspectosGenerales
2	Número de delitos cometidos	LCNumeroDelitos
2	Delito posterior a la libertad condicional	LCDelitosPosteriores
2	Penas de prisión íntegramente cumplidas	LCPenasCumplidas
3	Tipo de delito de la condena de la libertad condicional	LCDelitoCondenaLC
3	Duración total de la pena	
3	Tiempo de la libertad condicional	LCPenaprisionLibertad
3	Tiempo de prisión hasta la libertad condicional	
3	Delitos cometidos durante la libertad condicional	LCDelitosLC
3	Motivos de reingreso tras la libertad condicional	LCRevocadosConCausa
	(sólo hay dos motivos: con o sin causa nueva)	LCRevocadosSinCausa

La información está repartida en dos bases de datos, por lo que el orden de las filas empieza y acaba dos veces en cada consulta.

El resto de los ítems –sobre la conducta durante la libertad condicional– no figuran en nuestro sistema.

En cada una de las hojas de cálculo aparece un identificador denominado «nis», que asocia de manera única al recluso, de forma que es posible casar la información de las distintas hojas de cálculo en función de semejante identificador. Los datos remitidos se

corresponden a las libertades condicionales habidas entre 2007 y 2011, de forma que un mismo recluso podría haber gozado de más de una libertad condicional a lo largo de esos años, tal y como puede apreciarse en la siguiente tabla:

**Distribución del número de libertades condicionales por recluso, iniciadas entre los años 2007-2011** TABLA 1

Número LC/Recluso	Fr.	%	% Acum
1	33.894	97,31	97,31
2	916	2,63	99,94
3	21	0,06	100,00
<b>Total</b>	<b>34.831</b>	<b>100,00</b>	

Fuente: SGIP 17/10/2012 y elaboración propia.

Como puede apreciarse de los datos expuestos, la muestra queda configurada por un total de 34.831 libertades condicionales registradas entre los años 2007-2011, de las cuales un 97,31% corresponden a un único recluso, mientras el restante 2,69% pertenecen a reclusos que han disfrutado de una o más, un número sin duda escaso pero no despreciable ya que aquellos que tienen varias libertades condicionales puede que constituyan un tipo particular de reclusos especialmente activos en la delincuencia y también en la posibilidad de acogerse a la libertad condicional.

De acuerdo con lo anterior, sale a la luz uno de los grandes problemas de la información recibida: no se ha proporcionado ningún identificador de la libertad condicional del recluso, si es que tiene varias, de forma que no es posible casar las diferentes libertades condicionales del interno para así poder cruzar factores que describan y se asocien con la libertad condicional, entre sí o con factores del individuo. Eso nos obliga a considerar los datos en términos de marginales pero no podrán ser empleados en modelos multivariantes por necesitar en ese caso la descripción de la libertad condicional. No obstante, los análisis realizados darán información suficiente para describir la institución sometida a estudio.

Por último, aunque se detallará posteriormente, conviene incidir en otro aspecto metodológico consistente en que la hoja de cálculo etiquetada con el nombre LCEstadística permite comenzar dando una primera referencia acerca de la evolución de la libertad condicional entre los años 2007 y 2011 en España. En ella se contienen, bajo el epígrafe de datos Acumulados SGIP, los datos que aparecían ya sumados en la hoja de cálculo señalada y bajo el epígrafe «Datos SGIP 17/10/2012», los acumulados por nosotros a partir de la hoja de cálculo que recoge todas las libertades condicionales habidas en esos años<sup>116</sup>.

<sup>116</sup> Los totales de la población reclusa son los mismos que da el INE en la página <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis>, visitada por última vez el 26/11/2012.

**Distribución del número de libertades condicionales proporcionadas por la SGIP, acumuladas y en las hojas de cálculo. Datos de los años 2007 al 2011 pero sin contar los datos de Cataluña en los años 2010 y 2011**

TABLA 2

AÑO	Población Reclusa	Datos Acumulados SGIP		Datos SGIP 17/10/2012		Población Reclusa*	%LC*
		LC	%LC	LC	%LC		
2007	67.100	5.303	7,90	5.290	7,88	67.100	7,88
2008	73.558	5.350	7,27	5.338	7,26	73.558	7,26
2009	76.079	6.494	8,54	6.474	8,51	76.079	8,51
2010	73.929	10.778	14,58	8.203	11,10	63.403	12,94
2011	70.472	10.662	15,13	9.526	13,52	59.975	15,88
<b>Total</b>	<b>361.138</b>	<b>38.587</b>	<b>10,68</b>	<b>34.831</b>	<b>9,64</b>	<b>340.115</b>	<b>10,24</b>

Fuentes: INE <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis>> SGIP 17/10/2012 y elaboración propia.

\*A partir del año 2010 no se emplean los datos de Cataluña.

Lo que debe advertirse al respecto es que los totales de libertad condicional de una y otra fuente no coinciden, habiendo siempre menos libertades condicionales en los años en los datos acumulados por nosotros, los que provienen de la acumulación de la base de datos proporcionada que los propios de la Subdirección General de Instituciones Penitenciarias. Las diferencias entre esas sumas son muy pequeñas hasta el año 2010 en que hay una discrepancia entre ambas fuentes de 2.575 personas y, en 2011, de 1136 individuos. Las discrepancias de tales datos pueden ser debidas a que a partir del año 2010 la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias no recibe los datos provenientes de Cataluña. Por tanto, a partir de ese año, se ha procedido a eliminar los datos de Cataluña en los totales de reclusos y se ha vuelto a calcular las tasas de libertad condicional, presentándose en la figura 1 su evolución<sup>117</sup>.

## 2. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y CUANTIFICACIÓN

Como ya se ha referido, la libertad condicional aparece expresamente regulada en los artículos 90-93 del Código Penal y 192-201 del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), donde no consta una definición expresa, por lo que la doctrina científica ha venido identificándola como una anticipación a la excarcelación del penado, con la finalidad de cumplir fuera del Centro Penitenciario la última fase de la condena<sup>118</sup>, si

<sup>117</sup> Véase el epígrafe «II. Concepto, características y cuantificación» y, en particular, lo relativo a la última.

<sup>118</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Granada, 2011, pág. 285.

bien semejante posibilidad queda supeditada a una serie de condicionantes –guardar unas determinadas exigencias de vida y conducta así como que no vuelva a cometer otros delitos– y requisitos –existencia de un pronóstico favorable de reinserción social, vistos los logros alcanzados en el proceso de reeducación o bien variables concurrentes en su persona que minimizan su peligrosidad criminal–<sup>119</sup>. En palabras de MAPELLI CAFFARENA «un instituto jurídico penitenciario que permite que el recluso, concurriendo determinadas circunstancias, pueda cumplir en libertad el último período de la condena siempre que durante dicho tiempo no vuelva a reincidir o incumpla las reglas de conducta que, eventualmente, se le hayan impuesto»<sup>120</sup>.

Entre sus características identificativas pueden referirse las siguientes:

A) Su aplicación reside únicamente en penados condenados a penas privativas de libertad. Por tanto, de inicio, deben excluirse los restantes tipos de penas así como la detención y la prisión preventiva, por carecer de sentencia condenatoria.

En cuanto a las privativas de libertad en sí no cabe duda de que afecta directamente a la prisión pero pueden generarse dudas respecto de la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

La primera hipótesis debe necesariamente descartarse toda vez que en la localización permanente no se contempla la clasificación en grados. En cuanto a la segunda, de inicio, no hay problemas para admitirla ya que se trata de una pena sobre la que el condenado puede obtenerla, si bien existe el problema de la escasa duración que genéricamente conlleva su cumplimiento lo que, en no pocas ocasiones, genera el hecho de que el interno no llegue ni tan siquiera a ser clasificado en grado, pese a lo cual entiendo que no puede ser óbice o impedimento al respecto, máxime cuando el artículo 242.4 del Reglamento Penitenciario ha articulado un protocolo específico de actuación en tales supuestos. El problema subyace, como ha referido MAPELLI CAFFARENA, en la reforma del artículo 90 operada por Ley Orgánica 7/2003 en virtud de la cual se modificó el singular por el plural en el encabezamiento de los requisitos para significar que sólo cabe aplicarla en los supuestos de prisión directa («Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad (...)»)<sup>121</sup>.

B) Naturaleza. Como ya se ha referido, ha sido una cuestión muy debatida por constituir el último grado o fase en la ejecución de penas privativas de libertad siendo muy crítico algún autor, como es el caso de RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS, con la ubicación dada por el legislador penal dentro de las formas sustitutivas de las penas privativas de libertad<sup>122</sup>, opinión que no puedo compartir al respecto en tanto no se encuentra integrada dentro de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad sino de manera conjunta pero no incluida bajo la citada rúbrica, algo que sí acontece para los supuestos de suspensión y sustitución, pero para lo que el legislador penal ha creado una mención cumulativa en la rúbrica del título como dos realidades distintas pero, por otro lado, complementarias ya que, de lo que no me cabe ninguna duda, es de que se trata de una forma de sustituir el cumplimiento ordinario de la pena de prisión del condenado. En este sentido, apoyando la última tesis, MAPELLI CAFFARENA entiende que la libertad condicio-

<sup>119</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, Navarra, 2012, pág. 163.

<sup>120</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, cit., pág. 191.

<sup>121</sup> *Ibidem*, págs. 192 y 193.

<sup>122</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones...*, cit., pág. 285.

nal constituye un modelo alternativo al cumplimiento tradicional de la privación de libertad, que guarda cierta relación con la suspensión y la sustitución de la pena, si bien mientras estas están pensadas para una etapa anterior a la ejecución, aquella lo está para la fase ejecutiva, lo que fundamentaría el tratamiento sistemático otorgado en el actual Código Penal<sup>123</sup>.

También se ha planteado si se trata de una manifestación del derecho de gracia o un simple derecho del individuo. Mi opinión es claramente favorable a la segunda opción ya que hoy día la primera hipótesis resulta inviable en nuestro ordenamiento jurídico, máxime, como señalan expresamente FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN, porque no existe una aprobación facultativa al respecto sino que cumpliéndose los requisitos establecidos deviene su concesión, además de que se trata de dos realidades completamente distintas concedidas por órganos diferentes –la libertad condicional por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y el indulto por el Gobierno de la nación–<sup>124</sup>.

Del mismo modo, se ha puesto en duda también el carácter ejecutivo o jurisdiccional que tiene asignado, si bien se trata de un debate inerte en la actualidad toda vez que la dicta el juez de Vigilancia Penitenciaria, al suponer una modificación cualitativa en el cumplimiento de la pena, por lo que es una medida eminentemente jurisdiccional. La opción de la naturaleza ejecutiva tenía su sentido con anteriores legislaciones en la que se configuró como un acto gubernativo<sup>125</sup>.

Por último, también conviene resaltar que aunque presenta una naturaleza propia o autónoma, se trata de una figura que puede aparecer como beneficio penitenciario, toda vez que los supuestos de aplicación excepcional al criterio cuantitativo; esto es, de acuerdo con el artículo 205 del Reglamento Penitenciario, extinción de «las dos terceras partes de su condena o condenas y que sean merecedores de dicho beneficio por observar buena conducta y haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales», lo que supone un adelantamiento de la libertad condicional basado en medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento, lo que constituye la esencia de los beneficios penitenciarios, por lo que no es de extrañar que el artículo 202.2 del Reglamento Penitenciario lo contemple expresamente. No obstante, lo que sí pueda llamar especialmente la atención sea la inclusión de la excepción de las dos terceras partes y la omisión de toda referencia a las restantes excepciones al criterio de las tres cuartas partes de la condena, especialmente el contenido del artículo 91.2 del Código Penal pues cumple con la ya referida esencia identificativa de los beneficios penitenciarios, algo que sí puede negarse, por el contrario, a los casos de mayores de setenta años y enfermos muy graves con padecimientos incurables.

C) Su cumplimiento no comporta la extinción de la pena privativa de libertad ya que, como se ha referido, se trata de una forma de ejecución que viene a sustituir a la privación de libertad, por lo que la relación de especial sujeción entre Administración e interno continúa vigente. Para MIR PUIG, la citada relación queda únicamente matizada, minorada o suspendida ya que el liberado condicional sigue sujeto al control y seguimiento de los ser-

<sup>123</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, cit., pág. 191.

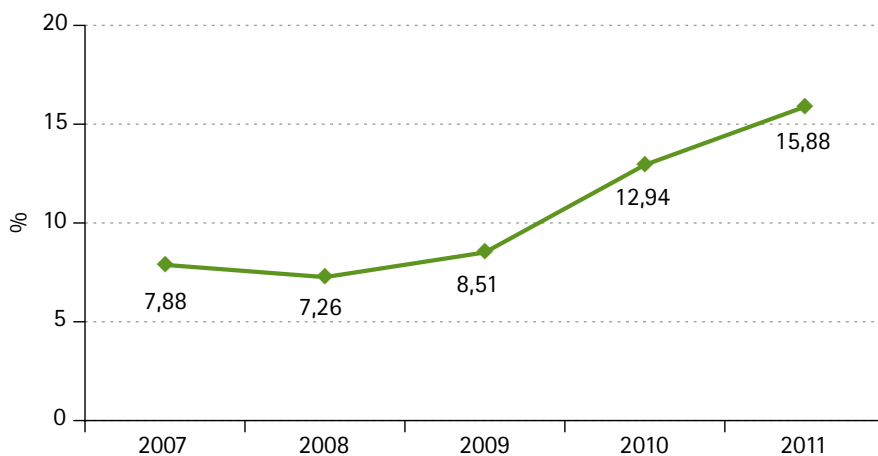
<sup>124</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...*, cit., pág. 146.

<sup>125</sup> De la misma opinión FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...*, cit., pág. 164.

vicios sociales del centro penitenciario al que hubiere sido adscrito y, en el caso de revocar-la, reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, siendo evidente entonces la vuelta al sometimiento pleno de la relación jurídica penitenciaria<sup>126</sup>.

Finalmente, desde una perspectiva cuantitativa y teniendo presente la cautela enunciada para la tabla 2, la evolución en la concesión de libertades condicionales desde el año 2007 a 2011 revela un hecho irrefutable consistente en su progresivo incremento, debiendo destacar la evidente línea ascendente que viene produciéndose desde entonces, tal y como se aprecia en el siguiente gráfico:

**Evolución de la proporción de libertades condicionales concedidas en España para el período 2007-2011\*** FIGURA 1



Fuentes: INE <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis>> SGIIP 17/10/2012 y elaboración propia.

\* A partir del año 2010 no se emplean los datos de Cataluña.

Una explicación que pudiera justificar el citado fenómeno podría radicar en el progresivo aumento de la población reclusa en los centros penitenciarios españoles, si bien, como se ha explicitado en la tabla 2, semejante hipótesis ha sido ponderada porcentualmente, además de no ser del todo correcta ya que, a partir del 2010, se produce un significativo descenso de la población reclusa, lo cual, en el caso de ser así, debiera igualmente observarse en la curva presentada.

La exclusión de los datos relativos a Cataluña a partir del año 2010 tampoco comporta una explicación coherente al respecto, toda vez que se han utilizado las debidas variables para realizar una ponderación simétrica<sup>127</sup>.

Así pues, se verifican las hipótesis descritas en el apartado primero relativas al aumento exponencial de las libertades condicionales otorgadas en España desde el año 2010

<sup>126</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...*, cit., pág. 117.

<sup>127</sup> Véase, nuevamente, al respecto la tabla 2 y sus comentarios.



hasta la fecha, lo cual, en el caso de la muestra analizada, permite afirmar que se ha llegado a incrementar en algo más del 100% las libertades condicionales registradas desde 2007 a 2011 respecto del total de reclusos, pudiendo ir más allá y pronosticar que semejante tendencia se mantiene en 2012. Semejantes datos hacen que la libertad condicional se configure como una alternativa a la pena de prisión cuya aplicación se ha incrementado de manera significativa en los últimos años.

Sin embargo, la explicación de este fenómeno, tal y como ya se apuntó, parece radicar en una flexibilización de los criterios para su concesión o una potenciación de la citada alternativa que permita liberar a reclusos anticipadamente, siempre y cuando cumplan con los requisitos legalmente establecidos, favoreciendo con ello la disminución de la tasa de internos en los centros penitenciarios españoles ya que, si se observan las curvas de concesión de libertades condicionales y la evolución de la población reclusa, se observa que se trata de dos curvas inversamente proporcionales, con las consiguientes repercusiones que ello genera para la Administración penitenciaria. Ahora bien, eso no quiere decir que desde el año 2010 a esta parte la Administración penitenciaria otorgue libertades condicionales a todo individuo que reúna teóricamente los requisitos para su concesión sino que se ha asistido a un proceso de flexibilización, pero siempre respetando los límites legalmente marcados en los textos normativos reguladores de la citada institución.

### 3. REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN

Desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995, los criterios genéricos para obtener el acceso a la libertad condicional se han mantenido inalterados en cuanto a su delimitación, si bien las sucesivas reformas operadas en su articulado lo han endurecido. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, supuso el establecimiento de dos regímenes de libertad condicional en función del delito cometido en tanto que endureció de manera extraordinaria las condiciones de acceso para las personas que cumplieran condena por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, mientras que para el resto de individuos existía una modalidad más liviana de libertad condicional; situación que volvió a repetirse con la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y que presumiblemente volverá a acontecer con la nueva reforma que se encuentra en ciernes y que a buen –o mejor dicho, mal– seguro entrará en vigor en el año 2013.

Sea como fuere, los requisitos genéricos para la obtención de la libertad condicional pueden encuadrarse en tres grandes grupos: i) tercer grado de tratamiento; ii) requisito cuantitativo, y iii) buena conducta y pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

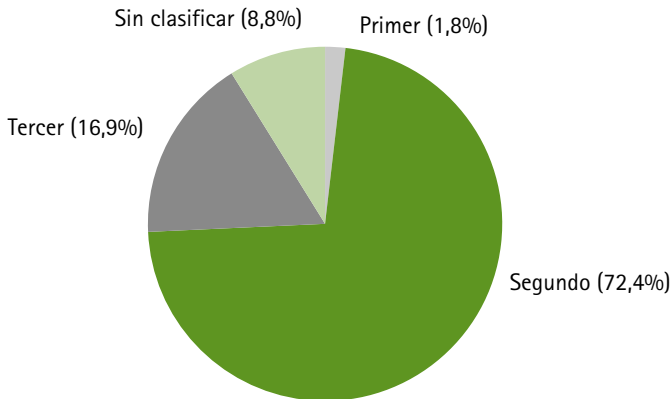
#### 3.1. Tercer grado

El primer requisito que debe cumplimentar cualquier penado para poder disfrutar de la libertad condicional radica en estar clasificado en tercer grado penitenciario, no admitiendo modulaciones o excepciones al respecto y resultando indiferente que su consecución se

hubiera producido inicialmente o en progresión, así como que lo sea en régimen restringido o no.

El tercer grado de tratamiento penitenciario constituye el segundo estadio más habitual entre los internos de la población reclusa española, tal y como lo demuestra la siguiente gráfica, sobre la cual se ha mantenido la variable «sin clasificar»<sup>128</sup> con el propósito de reflejar fielmente la realidad de los centros penitenciarios españoles<sup>129</sup>:

#### Grado de clasificación de la población reclusa española (n=52.580)



El hecho de que el 16,9% de los internos se encuentra en tercer grado de tratamiento penitenciario no debe interpretarse como posibilidad directa de estar cumpliendo la libertad condicional, ni que se encuentren en puertas de alcanzarlo, ya que para ello deben verificarse los dos requisitos restantes. Lo único seguro que conlleva la clasificación en tercer grado es la posibilidad de vivir en régimen abierto lo que, en ningún caso, es sinónimo de libertad condicional.

Ahora bien, como quiera que la población reclusa española se encuentra dividida en dos administraciones penitenciarias, la competente en la Comunidad Autónoma de Cataluña y la de la Administración General del Estado, se presenta el siguiente gráfico evolutivo en el cual se miden las tasas de internos clasificados en tercer grado en ambas administraciones y el porcentaje global, tomando como muestra únicamente los internos clasificados en grado; esto es, se han excluido aquellos que se encuentran cumpliendo condena pero aún no han sido clasificados.

<sup>128</sup> Si el cálculo se realizara única y exclusivamente sobre la población clasificada, los resultados serían los siguientes: n=48.267. En primer grado: 962 sujetos (2%); segundo: 38.354 (79,46%); y tercero: 8.951 (18,54%).

<sup>129</sup> Fuente: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Datos actualizados a octubre de 2012.

### Evolución del porcentaje de internos clasificados en tercer grado por Administraciones

FIGURA 2



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y la Generalitat de Cataluña.

De acuerdo con los resultados ahí contenidos deben establecerse las siguientes cautelas:

A) No se trata de datos fiables en términos absolutos ya que se aprecian los siguientes sesgos:

a1) De conformidad con los datos contenidos en ambas Administraciones, la única equiparación posible era a través de la determinación del referido porcentaje con efectos de diciembre de cada año referenciado, lo cual no es un parámetro objetivo sino que la determinación se encuentra hecha sobre el número de terceros grados concedidos en la fecha descrita, sin tener en cuenta lo acontecido el resto del año. Este hecho se ha debido a la falta de datos en uno u otro sentido que impiden un análisis más riguroso. Es tal la situación que ni tan siquiera ha podido hacerse una media anual al respecto.

a2) Existe un error en la base de datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en virtud del cual los datos relativos al total de la población reclusa española y la suma de la misma sin Cataluña, esto es, lo que aparece identificado en la estadística original como «Administración General del Estado» y «Total nacional», aparecen por duplicado entre los años 2006 y 2009, de ahí que la tendencia y el porcentaje sea similar. En cuanto a los datos procedentes de la Comunidad catalana sí resultan correctos.

a3) Precisamente por tomar como referencia común el mes de diciembre, el dato último actualizado a septiembre de 2012 no es significativo en la comparativa realizada ya que puede estar sujeto a modulaciones propias del último trimestre del año.

Sin embargo, como ya se ha referido, constituye uno de los pocos instrumentos que permiten una comparativa real de los terceros grados concedidos a lo largo de la época secuencial analizada.

B) No obstante lo anterior, los resultados obtenidos y las tendencias gráficas son claras y permiten afirmar que los movimientos secuenciales son muy próximos en las tres poblaciones analizadas, detectándose una mayor tasa porcentual de terceros grados en la Comunidad Autónoma de Cataluña respecto a la Administración General del Estado, algo que, por otro lado, no es nuevo ya que del mismo modo se ha detectado que la Administración catalana apuesta más fuertemente por la clasificación inicial de los internos en tercer grado que respecto de lo que lo hace la Administración Central.

C) Si se compara la tasa evolutiva de la concesión de los terceros grados a nivel nacional con la anteriormente referida relativa a la de libertades condicionales se aprecia claramente cómo el incremento de los últimos es bastante más acentuado que los primeros, sobre todo en el último trienio, lo que lleva a afirmar que han aumentado porcentualmente más las libertades condicionales que los terceros grados en sí; esto es, la mayoría de internos que acceden al tercer grado obtienen la libertad condicional en un plazo relativamente corto de tiempo, lo que a su vez reafirma la idea de concesión de un mayor número de libertades condicionales como mecanismo empleado para disminuir la masificación de la población carcelaria española. Pero es más, este recurso se emplea más asiduamente por parte de la Administración Central del Estado que en Cataluña, donde, pese a presentar unas tasas mayores de internos clasificados en tercer grado, sus niveles de concesión de libertad condicional son inferiores al resto de España.

Sea como fuere, e independientemente de lo referido en los párrafos anteriores, la posibilidad de acceder al tercer grado tiene además unas limitaciones sobrevenidas por la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que introdujo el denominado «período de seguridad»<sup>130</sup>, en virtud del cual la posibilidad de acceder al tercer grado en la actualidad queda reducido a las siguientes limitaciones temporales y logro de los siguientes objetivos, según la naturaleza del delito cometido:

1. Como regla general, cuando la duración de la pena impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

2. Con carácter excepcional y únicamente para los delitos con penas de prisión impuesta superior a cinco años referentes a: i) organizaciones y grupos terroristas y de terrorismo del capítulo VII del título XXII del libro II de este Código; ii) los cometidos en el seno de una organización o grupo criminal; iii) los del artículo 183, y iv) los del capítulo V del título VIII del libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años; la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma.

No obstante, dados los indudables efectos criminógenos que puede conllevar la citada medida, el legislador penal introdujo la potestad de anular semejante limitación al Juez de Vigilancia Penitenciaria quien, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tra-

---

<sup>130</sup> Posteriormente reformado también por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que volvió a constreñir los requisitos establecidos.

tamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, si bien esta posibilidad únicamente tiene cabida para la denominada «regla general –letra a)– y, en ningún caso, para el supuesto excepcional de la letra b).

Semejante limitación ha sido objeto de profundos debates doctrinales en los que incluso ha llegado a dudarse de la constitucionalidad de la medida ya que, siguiendo a Espina Ramos, la distinción entre las dos clases de período de seguridad conlleva la imposibilidad material de volver al régimen general de ejecución de la pena, pudiendo dar lugar a problemas de constitucionalidad ya que, a diferencia de los demás supuestos, excluya a priori y de forma absoluta cualquier tipo de evolución favorable de este tipo de internos, incluso en el caso de rechazo expreso de las actividades terroristas<sup>131</sup>.

3. El artículo 78 del Código Penal contempla otra limitación para los siguientes supuestos:

3a) Aplicación del concurso real de delitos y la pena resultante fuera inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. En este caso, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que la clasificación en tercer grado se refiera a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

3b) Semejante hipótesis será preceptiva en las limitaciones de cumplimiento efectivo de condena referentes a los 25, 30 y 40 años contemplados en el artículo 76.1 del Código Penal.

No obstante lo anterior, se reconoce la competencia al juez de Vigilancia Penitenciaria para modificar semejante régimen de cumplimiento a favor de la generalidad, pero debiendo distinguir dos hipótesis: i) común, siempre y cuando exista un previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordarlo razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, y ii) en los supuestos de delito de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales sólo cabrá observarlo cuando quede una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de condena para la clasificación en tercer grado.

4. El artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria contempla dos limitaciones más para la clasificación o progresión al tercer grado, la cual no podrá producirse hasta cumplir con los siguientes requisitos:

4a) Haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. A tal efecto se entiende que se alcanzará cuando se verifique una conducta efectivamente observada en orden a: i) restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; ii) las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; iii) las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; iv) la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

---

<sup>131</sup> ESPINA RAMOS, J. A., *La reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: luces y sombras*, Madrid, 2004, pág. 23.

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos contra:

- El patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.
- Los derechos de los trabajadores.
- La Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.
- La Administración Pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal.

4b) En el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

Por último, conviene traer a colación el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, el cual se considera clave para entender determinados procesos de libertad condicional, en virtud del cual se permite la clasificación en tercer grado, por razones humanitarias y de dignidad personal, de los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, atendiendo siempre a la dificultad para delinquir y su escasa peligrosidad.

## 3.2. Requisito cuantitativo

### 3.2.1. Criterio general

El artículo 90 del Código Penal establece, como segundo requisito, la necesidad de que el penado haya extinguido las tres cuartas partes de la condena. De inicio, semejante límite temporal constituye uno de los puntos de partida para la posible obtención de la libertad condicional consistiendo en la realización del citado cálculo matemático. Sin embargo, ese simple proceso, a veces mental, presenta dificultades prácticas provenientes de los supuestos de concurrencia de diversas penas e incluso de eventuales indultos.

Por este motivo, el legislador, con muy buen criterio, optó por regular las pautas a seguir en la determinación del citado cálculo estableciendo, en el artículo 193 del Reglamento Penitenciario, las siguientes normas –supuestos también aplicables a la excepción de las 2/3 partes–:

1º. El tiempo de condena que fuera objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta, a los efectos de aplicar la libertad condicional, procediendo como si se tratase de una nueva pena de inferior duración.

2º. Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total.

Un aspecto muy importante que debe tenerse presente, como ha destacado Mir Puig, es que la refundición de condenas a efectos de la libertad condicional no debe ser confundida con la acumulación jurídica y la determinación del máximo de cumplimiento de la pena –triple de la pena mayor, o 20, 25, 30 o 40 años, de acuerdo con el artículo 76 del Código Penal–<sup>132</sup>.

Ahora bien, el artículo 78 del Código Penal, en una enrevesada redacción, incluye una excepción a la regla genérica de las  $\frac{3}{4}$  partes –extensible también a las  $\frac{2}{3}$ – procedente por la aplicación del concurso real de delitos o las limitaciones temporales expresas contempladas para el cumplimiento efectivo de la condena. En ese sentido, si la pena resultante por el citado concurso fuera inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que la libertad condicional se refiera a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. Piénsese, por ejemplo, en un individuo condenado a ocho penas de cinco años de prisión cada una:  $8 \times 5 = 40$  años o, en virtud del concurso:  $5 \times 3 = 15$  años. Como quiera que la pena a aplicar es inferior a la mitad de la suma de las originales –15 años frente a 20 ( $40/2 = 20$ )– el requisito de las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena podrá calcularse no sobre los quince años de cumplimiento efectivo sino sobre los 40 iniciales, lo que conllevaría que hasta los treinta años ( $\frac{3}{4}$  partes de 40) el sujeto no podría disfrutar de la libertad condicional. En otras palabras, se excluiría al interno la posibilidad de obtener la libertad condicional ya que, para cuando llegara a ese límite, se encontraría en libertad por extinción de la condena –es más, llevaría quince años en libertad–, algo que, en mi opinión, sería absolutamente contrario al principio de reeducación y reinserción social enunciado en el artículo 25.2 de la Constitución ya que impide una incorporación pacífica del condenado a la vida comunitaria de acuerdo con unos privilegios consolidados en el marco de la historia penitenciaria española –llámese, libertad condicional, redención de penas por el trabajo o beneficios penitenciarios–. En este sentido, entiendo que el legislador está facultado para limitar al máximo el adelantamiento de la libertad del individuo pero lo que no puede hacer nunca es privar de esa posibilidad a un interno por la naturaleza de sus crímenes; esto es, limitela cuanto quiera pero jamás la anule pues con ellos se rompe el espíritu de la reinserción social y la esencia del propio cumplimiento de la pena no retribucionista –véase, por ejemplo, la limitación establecida, líneas más abajo, para acceder a la libertad condicional una vez cumplida la octava parte de la pena impuesta–.

No obstante, semejante opción será preceptiva, y no potestativa como en el caso anterior, en las limitaciones de los 25, 30 y 40 años del artículo 76.1; esto es, en los supuestos contemplados en las letras a), b), c), y d) del citado precepto, siempre que la pena a cumplir fuera inferior a la mitad de la suma total de las impuestas –piénsese, por ejemplo, en un individuo condenado por cuatro delitos de asesinato de veinte años de prisión cada uno–.

<sup>132</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...*, óp. cit., pág. 118.

Sin embargo, el impacto lesivo o limitador que conlleva semejante medida queda parcialmente subsanado toda vez que se reconoce la competencia al Juez de Vigilancia Penitenciaria para modificar semejante régimen de cumplimiento a favor de la generalidad pero debiendo distinguir dos hipótesis: i) común, siempre y cuando exista un previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordarlo razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes; y ii) en los supuestos de delito de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales sólo cabrá observarla cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de condena.

### 3.2.2. Supuestos excepcionales

Bajo semejante denominación se incluyen una serie de casos en virtud de los cuales, por una u otra razón, el legislador ha creído conveniente reducir el criterio de las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena hacia fórmulas más flexibles que posibiliten alcanzar la libertad condicional en períodos más cortos de tiempo, pero aumentando el nivel de garantías del pronóstico de reinserción del sujeto. En cualquier caso, antes de proceder a su análisis, conviene incidir expresamente en que se trata de supuestos excepcionales y, como tales, no deberían integrar una muestra representativa de casos.

#### 3.2.2.1. Cumplimiento de las $\frac{2}{3}$ partes de la condena

Como ha afirmado MAPELLI CAFFARENA, la desaparición, por un lado, de la redención de penas por el trabajo y, por otro, de los llamados beneficios penitenciarios del derogado artículo 256 del Reglamento Penitenciario, aconsejaron introducir un supuesto excepcional de libertad condicional<sup>133</sup>. Para CERVELLÓ DONDERIS su fundamento hay que buscarlo más hacia los primeros con el fin de valorar su participación no sólo en actividades laborales sino también en las de tipo cultural para que no desaparezca el estímulo para los mismos la ocupación del tiempo libre en la ejecución de la pena, diferenciándose de aquella en que antes el trabajo reducía la duración real de la condena judicial y ahora sólo permite adelantar la libertad condicional, sin alterar para nada la fecha de finalización de la condena<sup>134</sup>.

FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN han empleado la terminología «adelantamiento común de la libertad condicional» para identificar esta primera excepción de las restantes<sup>135</sup>, lo cual considero una denominación muy acertada en el contexto en el que se presenta ya que, pese a no presentar excesivos problemas en cuanto a su referencia –excepción por cumplimiento de las dos terceras partes de la condena–, conviene emplear una terminología clasificatoria clara y determinada para identificar, sobre todo, la segunda excepción presentada.

El artículo 91.1 del Código Penal reconoce la posibilidad excepcional de obtener la libertad condicional, siempre y cuando se hayan cumplido los otros dos requisitos genéricos, en aquellos supuestos en que los sentenciados a penas privativas de libertad hayan extinguido las dos terceras partes de su condena siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

<sup>133</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, cit., pág. 199.

<sup>134</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, Valencia, 2006, págs. 253 y 254.

<sup>135</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...*, cit., pág. 173.



a) No se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o hayan sido cometidos en el seno de organizaciones criminales.

MAPELLI CAFFARENA se ha mostrado muy crítico con la exclusión hecha a los condenados que no puedan beneficiarse de semejante excepción por la naturaleza del delito cometido por considerar que atenta contra el mandato constitucional del artículo 25.2 de la Constitución, en el que se reconoce el derecho de todos los condenados a acceder a los beneficios penitenciarios, contradiciendo sus propios postulados que reconocen, sin exclusiones, el derecho de toda persona a una incorporación pacífica a la comunidad jurídica por muy abyecto que haya sido su crimen<sup>136</sup>.

b) Hayan desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. Este requisito sería el que, en esencia, motivaría la excepción, en tanto viene a suplir a la derogada redención de penas por el trabajo y restantes beneficios penitenciarios.

El cálculo para determinar el instante preciso en el que el interno ha extinguido las dos terceras partes de la condena se realizará en los mismos términos descritos para el requisito genérico de las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena, por lo que no estimo necesario volver a exponer los postulados relativos a su fijación, las particularidades que pudieran acontecer por la refundición de condenas o la concesión de indultos y la problemática del concurso real y los límites de cumplimiento efectivo de condena, ya que son similares, remitiéndome consecuentemente a lo allí expuesto<sup>137</sup>.

La potestad para autorizar la citada medida de carácter excepcional corresponde al juez de Vigilancia Penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y demás partes. Ahora bien, su iniciación en sí puede instarse por el Ministerio Fiscal, cualquiera de las partes personadas en la causa por la que se impuso la pena privativa de libertad por la cual está cumpliendo condena, o la propia Administración Penitenciaria. Para este último supuesto será de aplicación el artículo 205 del Reglamento Penitenciario, quien declara competente para ello a la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico<sup>138</sup>.

### 3.2.2.2. Adelantamiento reforzado de la libertad condicional<sup>139</sup>: noventa días por año de condena cumplido

Esta segunda excepción constituye uno de los preceptos más confusos y maquiavélicos del Código Penal en cuanto a su redacción, aplicación y dificultad para denominarla bajo una rúbrica concreta. Pero es más, hasta la propia Ley Orgánica que la incorpora es justa-

<sup>136</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, cit., pág. 199.

<sup>137</sup> No obstante, consúltense expresamente los artículos 193 del Reglamento Penitenciario y 78 del Código Penal.

<sup>138</sup> Artículo 205. Adelantamiento de la libertad condicional.

«Las Juntas de Tratamiento de los Centros penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrán proponer al juez de Vigilancia competente el adelantamiento de la libertad condicional para los penados clasificados en tercer grado, siempre que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena o condenas y que sean merecedores de dicho beneficio por observar buena conducta y haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales, conforme a lo establecido en el Código Penal».

<sup>139</sup> Terminología empelada por FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...*, cit., pág. 174.

mente contraria a esta figura; esto es, como han afirmado ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ resulta curioso que una Ley endurecedora del sistema de penas como es la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, introduzca un beneficio cuya finalidad es justamente la contraria: reducir el tiempo de internamiento efectivo<sup>140</sup>.

Semejante excepción se encuentra regulada en el artículo 91.2 del Código Penal bajo una extensa sucesión de requisitos, cómputos, potestad de iniciación (...) que dificultan enormemente su comprensión y aplicación. Por ello, voy a intentar resumirlo de la siguiente forma:

i) Iniciación. La propuesta para su concesión corresponde a Instituciones Penitenciarias, requiriéndose previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas en el proceso condenatorio que conllevó la ejecución de la pena privativa de libertad, siempre y cuando se hayan cumplido los otros dos requisitos genéricos para la obtención de la libertad condicional –tercer grado de tratamiento y buena conducta y pronóstico individualizado y favorable de reinserción social–.

ii) Concesión. Compete exclusivamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

iii) Requisito temporal. Una vez extinguida la mitad de la condena, se podrá adelantar la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo de las 2/3 partes hasta un máximo de noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena.

iv) Requisito formativo. Además del desarrollo continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales –requisitos de la excepción anterior– deberá acreditarse la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso. Así pues, el interno debe haber obtenido una valoración positiva no siendo suficiente la mera participación con una nota insuficiente.

v) Exclusión. No podrá aplicarse semejante medida a los delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

Así pues, de acuerdo con el esquema presentado, parece no conllevar ninguna dificultad la citada excepción. Sin embargo, esto no es así y existen bastantes cuestiones que deben matizarse y que ha esquematizado muy adecuadamente Mapelli Caffarena:

a) Aunque sea la propia Administración la que insta el expediente para su concesión, si este hecho no se produjera concurriendo los requisitos establecidos al efecto, el interno podría acudir al Juez de Vigilancia Penitenciaria mediante la presentación de un recurso de queja.

b) La acreditación en la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación requiere que no haya que hacerlos en más de una ocasión ya que sus contenidos y fines son muy concretos y diferentes, bastando con acreditar que se ha realizado en cualquier momento durante el cumplimiento de la pena<sup>141</sup>. Ahora bien, este requisito puede generar agravios comparativos injus-

---

<sup>140</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J., y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento Penitenciario. Análisis sistemático, comentarios, jurisprudencia*, Madrid, 2011, pág. 439.

<sup>141</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ entienden insuficiente el hecho de que en el doble adelantamiento se exija efectividad y valoración cualitativa favorable mientras en el adelantamiento sólo participación favorable (ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J., y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...*, cit., pág. 440).

tificables cuando tales programas no existan en el centro o cuando no sean necesarios por tratarse de un delito sin víctimas y ajeno a las drogas. De otro lado, debe entenderse que los programas de reparación a las víctimas se dan por ejecutados cuando se ha satisfecho la responsabilidad civil *ex delicto*.

c) El principal problema del precepto sobreviene a la hora de hacer efectivo el cómputo ya que la fórmula aritmética se presta a diversas interpretaciones. Así, por ejemplo, tampoco existe un patrón de cálculo unánime toda vez que los noventa días por año constituye el límite máximo de reducción pero el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede optar por una cantidad inferior. Del mismo modo, no está tan claro si la reducción se aplica también en fracciones de año ya que, si así lo hubiera deseado el legislador, lo habría indicado expresamente en la norma<sup>142</sup>. Por el contrario, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ entienden que el tope máximo de noventa días por año no impide que puedan concederse menos días, siempre en proporción a periodos inferiores (45 días, cada seis meses, por ejemplo)<sup>143</sup>. En mi opinión, la solución es compleja ya que hay pros y contras por ambos lados ya que comparto la esencia del razonamiento de MAPELLI CAFFARENA pero también entiendo que no sólo pueden sino que debieran retrotraerse las partes porcentuales a los noventa días por fracción de año incompleta en tanto, como ya se ha referido, la praxis por la que surge esta figura no es otra que favorecer en determinadas circunstancias el acceso a la libertad condicional. Sin embargo, el problema surge aquí con la inseguridad del cálculo pues el prorrateo proporcional no siempre es exacto.

Un ejemplo de la citada situación puede ser el siguiente: A ha sido condenado a una pena de prisión de seis años. El citado artículo refiere que una vez extinguida la mitad de la condena (tres años), se podrá adelantar la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo de las 2/3 partes (4 años) hasta un máximo de noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena (4 años – 270 días = 3 años y 3 meses).

Por último, incidir, como ya se ha hecho, en que se trata de un supuesto excepcionalísimo que debiera estar muy restringido. En este sentido, se manifestaron los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su reunión de 2004 al declarar el carácter restrictivo de la medida ya que supone un plus sobre un beneficio que ya por sí debe concederse sólo excepcionalmente<sup>144</sup>.

### 3.2.3. Aplicabilidad práctica

Para delimitar el instante temporal a partir del cual el recluso va a disfrutar de la libertad condicional voy a traer a colación tres variables: pena impuesta, pena cumplida cuando se accede a la libertad condicional y tiempo de cumplimiento de ésta. Para que el análisis sea lo más completo posible se establecen las siguientes cautelas:

- a) La medición de las tres variables referidas se realizará siempre en meses.
- b) La cantidad de libertades condicionales computadas a estos efectos son de 31.621, cifra inferior a la obtenida para el total de libertades condicionales analizadas en los cinco

<sup>142</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, cit., págs. 200 y 201.

<sup>143</sup> En términos similares vid., ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J., y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...*, cit., pág. 439.

<sup>144</sup> JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, pág. 51.

años sometidos a muestreo –34.381–, lo que representa una pérdida de datos del 8,03%, lo cual no es un porcentaje excesivo. A ello hay que añadir además que se eliminaron 102 casos en los que había cantidades negativas, inconsistencia que no es manejable, por lo que la muestra final quedó conformada por los 31.491 supuestos referidos.

c) Otra incidencia que debe referirse es que en 1458 registros el número de meses de libertad condicional fue 0, lo que representa un 4,63% de los datos de los que se dispone. De manera puramente numérica, ese dato debería interpretarse como cumplimiento íntegro de condena dado de alta como forma de libertad condicional que no se lleva a término. Se desconocen las razones que han motivado semejante codificación por lo que se van a conservar los datos pese a la incertidumbre que pudieran generar.

d) Los meses de pena, de prisión y de libertad condicional han sido calculados como diferencia en días entre las dos fechas correspondientes (por ejemplo, para la pena la diferencia entre la fecha del inicio de la condena y la fecha marcada del final de la misma), redondeada tal cantidad de días a meses, por eso aparece un cierto descuadre entre los datos que provienen de tres redondeos independientes, uno de los cuales consiste en que el número de meses pasados en prisión es uno superior al de la condena por la que se le puso en libertad condicional, como eso no es posible, se iguala el número de meses de la pena con el número de meses en prisión, eso pasó sólo en 8 casos, que fueron corregidos convenientemente. Debido a estos redondeos, la diferencia entre los meses de pena y los de prisión no dan siempre exactamente los de libertad condicional, dando uno menos, por lo que suponiendo que son correctos los meses de pena y de libertad condicional se ha procedido a sustituir los últimos por la diferencia de los de la pena y la prisión.

Así pues, tras advertir convenientemente las cautelas y criterios metodológicos empleados, se presenta la siguiente tabla con las medidas de resumen de las variables descritas:

Medidas de resumen de las longitudes, en meses, de la pena, de la prisión y de la libertad condicional. España. 2007–2011

TABLA 3

	Meses pena	Meses prisión	Meses libertad condicional
N	31.491	31.491	31.491
Media	42.0	30.3	10.3
Desv. Tip.	30.53	25.15	9.13
Min	2	0	0
Max	576	287	288
Primer Cuartil	23	14	4
Mediana	36	24	9
Tercer Cuartil	53	38	14

Fuentes: SGIP 17/10/2012 y elaboración propia.

Lo primero que debe comentarse es la media de duración de la condena de los sujetos que disfrutaban de la libertad condicional, la cual ha quedado fijada en cuarenta y dos meses de prisión; esto es, tres años y seis meses. Ahora bien, de la interpretación propia de los cuartiles se obtiene otro dato bastante interesante: el 25% de los reclusos tenían penas de casi dos años (23 meses), sólo un 25% las tenía por encima de cuatro años y cinco meses (53 meses), quedando la mediana situada en tres años (36). Semejante distorsión entre media y mediana sobreviene por la concentración de condenas en los extremos de la serie de datos.

En cuanto a la pena cumplida en prisión, vuelve a apreciarse una distorsión entre media y mediana –30,3 meses frente a 24, respectivamente– que debe resolverse a favor de la última, pudiendo afirmar que la mitad de los reclusos están dos años en prisión. Pero es más, el tercer cuartil nos da un dato revelador a favor de la tesis de la corta estancia en prisión de los liberados condicionales toda vez que el 75% únicamente lo está tres años y dos meses.

A partir de estos datos ya puede observarse un parámetro esclarecedor sobre los requisitos cuantitativos de la libertad condicional y es que si se divide la mediana del número de meses en prisión por la mediana del número de meses de pena se obtiene el coeficiente 0,666 (...) que es precisamente una de las excepciones al requisito cuantitativo para la obtención de la libertad condicional (2/3 partes).

Finalmente, en cuanto a la libertad condicional en sí, la distorsión entre media y mediana es menor (10,3 frente a 9 meses), lo que denota que la mitad de los internos se encuentran nueve meses en libertad condicional, un 25% sólo cuatro meses como máximo y el 75% no supera los catorce meses de libertad condicional, lo que determina que el período de cumplimiento de la libertad condicional se orienta hacia penas cortas, de unos tres años y pocas veces superiores a cinco, obteniendo la libertad condicional conforme al requisito excepcional de las 2/3 partes de la condena y una duración media de cumplimiento de la libertad condicional de nueve meses y pocas veces superior al año y medio.

De conformidad con los postulados generales de la libertad condicional, el requisito general de las 3/4 partes de la condena debiera ser el supuesto de aplicación mayoritaria en la práctica toda vez que el resto de supuestos deben calificarse como excepcionales. Sin embargo, los datos empíricos resultantes de la investigación proyectada confirman justamente lo contrario: la regla general es la menos recurrida en la práctica, lo que en mi opinión supone una quiebra del espíritu configurador del requisito cuantitativo en el sentido de que lo genérico pasa a excepcional y lo excepcional a habitual, lo cual además sorprende aún más vista la naturaleza de las diversas reformas del Código Penal operadas sobre los artículos 90 y siguientes del texto punitivo, las cuales buscaban un endurecimiento de los requisitos de acceso a la libertad condicional pero que reafirman la tesis mantenida a lo largo de la investigación del recurso al favorecimiento de la libertad condicional como vía para reducir las tasas de reclusos que se encuentran cumpliendo condena en los centros penitenciarios españoles.

De acuerdo con lo anterior, la media del porcentaje de la pena cumplida por los internos es del 69,31%, la cual es prácticamente similar a la mediana –69,39%–, lo que permitiría afirmar genéricamente que el requisito cuantitativo más empleado para alcanzar la libertad condicional no son las 3/4 partes sino el requisito de las 2/3. Pero es más, el hecho de que el tercer cuartil de la muestra se encuentre en 76,67% significa que un 25% de los reclusos han obtenido la libertad condicional pasado ese tiempo en prisión, lo cual casi coincide con el requisito de las 3/4 partes, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

### Medidas de resumen del porcentaje de pena cumplida cuando se accede a la libertad condicional. España. 2007-2011

TABLA 4

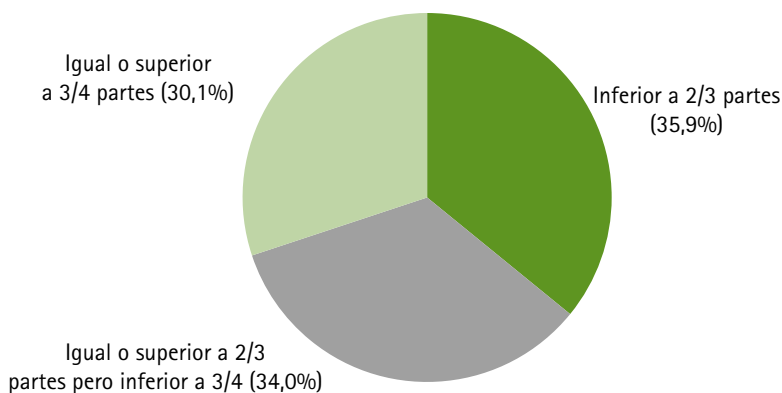
Porcentaje de pena cumplida	
N	31.491
Media	69,31
Desv. Tip.	13,63
Min	00,00
Max	99,36
Primer Cuartil	62,86
Mediana	69,39
Tercer Cuartil	76,67

Fuentes: SGIIP 17/10/2012 y elaboración propia.

No obstante lo anterior, con el propósito de incidir aún más en la representatividad de cada uno de los requisitos cuantitativos, se ha procedido a clasificar el tiempo de cumplimiento de la condena a partir de la cual los reclusos acceden a la libertad condicional sobre tres grandes bloques que podrían equipararse con los criterios cuantitativos; esto es: i) menos de las dos terceras partes de la condena –excepción de los noventa días por año de condena cumplido sobre el requisito de las 2/3 partes–; ii) tiempo igual o superior a 2/3 partes pero inferior a las 3/4 –excepción de las 2/3 partes–; y iii) periodo igual o superior a las 3/4 partes de la condena –requisito genérico–.

### Porcentaje de pena cumplida entre los reclusos que accedieron a la libertad condicional entre 2007 y 2011 (n=31.491)

FIGURA 1



Fuente: INE <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis>> SGIIP 17/10/2012 y elaboración propia.

Las conclusiones que deben obtenerse de los datos expuestos creo que son muy claras y a su vez criticables ya que, como he referido, rompen con las directrices de la configuración inicial del requisito cuantitativo de la libertad condicional:

a) Únicamente un 30,09% de los penados que disfrutaron de la libertad condicional lo hacen desde el régimen genérico, lo cual deviene en una generalidad en la aplicación de las excepciones cuantitativas que no hacen sino flexibilizar al máximo la obtención de la libertad condicional. Esta situación ha modificado la aplicación originaria del citado requisito, el cual era mayoritario hasta 2005 constituyendo las excepciones a la regla general precisamente eso: excepciones<sup>145</sup>.

b) El hecho de que un 69,91% de los internos se beneficien de algunas de las excepciones previstas podría resultar un hecho extremadamente beneficioso ya que conllevaría la participación en programas y actividades que favorecen su reeducación y reinserción social en el sentido de que ese es precisamente el criterio que fundamentaría su aplicación práctica con la consiguiente reducción del cumplimiento efectivo de la condena, debiendo entender que la integración del recluso va a ser plena en la sociedad y que existen indicios evidentes o un pronóstico suficiente de reinserción y ausencia de indicios de criminalidad futuros.

Este postulado obtiene unos resultados prácticos muy satisfactorios ya que el índice de liberados condicionales que reinciden durante el cumplimiento de la medida alternativa es escasamente del 1,42%, lo que, de inicio, valida semejante criterio. Sin embargo, las tasas de reincidencia una vez extinguida la condena se incrementan hasta el 23,66% de los reclusos lo que permite concluir, a falta de un análisis más detallado que se realizará en los epígrafes correspondientes, la eficacia inmediata de la alternativa en la prevención de nuevos ilícitos penales pero su más que cuestionable efecto a largo plazo. En relación a este último porcentaje, para obtener una primera aproximación empírica al respecto, conviene resaltar que la tasa general de los delitos cometidos por individuos desde que terminan de cumplir la libertad condicional asciende a 18.737, lo que hace un número medio de delitos por recluso que accedió a la libertad condicional de 2,27, parámetro simplemente orientativo y que obviamente no tiene por qué apreciarse en la práctica ya que habrá sujetos que no vuelvan a delinquir y otros que lo hagan constantemente, se trata de una media a la que hay que darle la importancia relativa que presenta.

### 3.3. Buena conducta y pronóstico individualizado y favorable de reinserción social

El tercer y último requisito genérico para la obtención de la libertad condicional radica en la observancia de los dos elementos descritos en la rúbrica del epígrafe y el contenido del informe pronóstico final del interno.

Así pues, siguiendo a MIR PUIG, por buena conducta debe entenderse la ausencia total de faltas disciplinarias, o la admisión de la comisión de alguna no relevante dentro de una trayectoria penitenciaria normalizada<sup>146</sup>. Del mismo modo, CERVELLÓ DONDERIS se inclina por apreciar una conducta penitenciaria con ausencia de incidencias y no como un concepto moralizante de comportamiento exquisito<sup>147</sup>. FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN defienden una

<sup>145</sup> Véase, a tal efecto, TÈBAR VILCHES, B., *El modelo...*, cit., págs. 217 y 218.

<sup>146</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...*, cit., pág. 120.

<sup>147</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...*, cit. pág. 252.

posición intermedia basada en carecer de sanciones pendientes de cancelación, especialmente las graves y muy graves<sup>148</sup>. De forma contraria a los postulados iniciales, y compartiendo mi percepción al respecto, MAPELLI CAFFARENA entiende que los dos criterios de esta característica conducen a lo mismo: la obtención final de un informe favorable, entendiendo que está fuera de lugar que se interprete buena conducta como conducta penitenciaria ya que este beneficio tiene como propósito lograr buenos ciudadanos y no buenos reclusos, por lo que una sanción disciplinaria no es motivo para negar la libertad condicional, como tampoco sería para obtenerla el no haber sido sancionado nunca, salvo que se quiera utilizar la misma subrepticamente con fines disciplinarios, máxime cuando el sistema penitenciario ya cuenta con otros instrumentos para estimular la buena conducta del interno dentro del establecimiento –verbigracia, las recompensas–<sup>149</sup>.

Semejante documento se encuentra legalmente regulado en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y adquiere una especial trascendencia una vez finalizado el tratamiento o hallándose próxima la libertad del interno. En él se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, como ya ha sido referido, será clave para la concesión de la libertad condicional y las hipotéticas reglas de conducta o medidas. Como ha referido expresamente MIR PUIG, se valorará especialmente la trayectoria personal, penal, penitenciaria, familiar, social, etc., del interno buscando determinar sus posibilidades de reinserción social. Tal informe–pronóstico es de gran importancia, aunque el juez de Vigilancia Penitenciaria puede tener más de uno emitido por los expertos que considere conveniente<sup>150</sup>.

Sin embargo, para la efectiva observancia del citado requisito, el legislador ha introducido dos elementos valorativos que han de apreciarse necesariamente:

A) Satisfacer la responsabilidad civil del delito. Se establecen dos tipos de regímenes según la naturaleza del delito cometido:

a1) De acuerdo con el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se valorará la conducta tendente a: i) restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; ii) las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; iii) las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; iv) la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos contra:

- El patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.
- Los derechos de los trabajadores.
- La Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.
- La Administración Pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal.

<sup>148</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...*, cit., pág. 166.

<sup>149</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, cit., pág.194.

<sup>150</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...*, cit., pág. 120.



a2) De conformidad con lo establecido en el artículo 72.6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el caso de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales se exigirá la satisfacción de la responsabilidad civil con todas sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del régimen ordinario anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

B) Para los supuestos de terrorismo, en particular las condenas de la sección segunda del capítulo V del título XXIII del libro II del Código Penal, o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y, además, haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean, y su colaboración con las autoridades.

Así pues, pese a ser dos requisitos reiterativos de acuerdo con la concesión del tercer grado, MAPELLI CAFFARENA ha entendido que el legislador lo que propone es interpretar el requisito de la buena conducta, como comportamiento activo del condenado respecto de la víctima, e interpretar el requisito del pronóstico favorable de reinserción social en los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, como actitud negativa del condenado respecto de la propia organización criminal<sup>151</sup>.

## 4. SUPUESTOS EXCEPCIONALES

### 4.1. Por motivos de edad o enfermedad muy grave

La justificación del tratamiento de esta modalidad como supuesto excepcional a la regulación genérica de la libertad condicional obedece a la desaparición del criterio cuan-

---

<sup>151</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, cit., pág. 195.

tativo a favor de la observancia de alguna de las dos situaciones que lo identifican: la edad –septuagenarios– o presencia de enfermedad muy grave con padecimientos incurables. Así pues, se trata de una realidad similar a la que rige la presente institución pero con la modificación de uno de sus requisitos identificativos, lo que la convierte en un supuesto alternativo.

De acuerdo con lo anterior, su fundamento radica en el carácter humanitario del cumplimiento de la pena para los sujetos que se encuentren en alguna de las situaciones descritas, toda vez que sus condiciones físicas y biológicas no aconsejan que continúe cumpliendo la pena en un centro penitenciario. Por ello, en el caso de que su hipotética excarcelación conllevara una situación más negativa que la propia de la permanencia en prisión, la salida del Centro no debiera producirse ya que vulneraría la génesis de la presente excepción. Dicho esto, conviene aclarar que no se trata de una libertad condicional en sentido estricto sino que lo que se potencia es que el interno pueda cumplir la condena en un acogimiento alternativo de acuerdo a sus necesidades. MAPELLI CAFFARENA ha criticado fuertemente el hecho de que esta medida excarcelatoria no afecte a los preventivos que se encuentren en idéntica situación<sup>152</sup>.

Así pues, la praxis de esta modalidad gira en torno a dos realidades:

1. Septuagenarios. El interno debe haber cumplido los setenta años y acreditarlo mediante certificado válido expedido al efecto conforme a derecho –piénsese, por ejemplo, en una partida de nacimiento o el DNI–.

2. Enfermos muy graves con padecimientos incurables. Como muy bien ha puesto de manifiesto CERVELLÓ DONDERIS, semejante premisa no es absoluta debiendo evitarse por todos los medios que una hipotética excarcelación conlleve una situación de abandono pues, no conviene olvidar, que la finalidad de esta modalidad excepcional no es otra que la obtención de un tratamiento alternativo humano más idóneo que el carcelario, por lo que la asistencia sanitaria debe quedar garantizada<sup>153</sup>, siendo algo más que recomendable, dentro del marco de políticas sociales identificativas de un Estado social, la creación/potenciación de unidades extrapenitenciarias específicas capaces de atender a internos muy graves con padecimientos incurables que no tengan recursos propios o apoyo externo para poder afrontar con garantías una libertad condicional en términos más adecuados que el internamiento en el centro penitenciario.

La cuestión problemática en este punto gira en torno a la delimitación de la calificación como «enfermo muy grave con padecimientos incurables». En este sentido, el citado problema no es nuevo y estuvo a la orden del día a mediados de los años ochenta y principios de los noventa por los casos de SIDA detectados en las prisiones españolas y, en particular, para aquellas personas que se encontraban en fase terminal, debido a la incapacidad de las enfermerías de los Centros Penitenciarios por no reunir las condiciones de tratamiento exigidas al efecto, la ausencia de Hospitales Penitenciarios y la derivación a la asistencia hospitalaria extrapenitenciaria, la cual resultaba cuantitativamente insuficiente –piénsese, por ejemplo, que para el tratamiento del SIDA el Hospital Clínico de Barcelona contaba con diez camas para todos los casos–. Todo ello hizo que desde determinados colectivos –véase,

---

<sup>152</sup> *Ibidem*, pág. 201.

<sup>153</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...*, cit., pág. 255.

a modo de ejemplo, la Fiscalía General del Estado– se recomendará la adopción de medidas a favor de la libertad condicional en los supuestos en que concurrieran las circunstancias descritas en la norma penal<sup>154</sup>.

La cualidad identificativa de la citada excepción radica, como se ha dicho, en la presencia de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, la cual tendrá que quedar acreditada pericialmente por personal sanitario acreditado. El gran problema existente al respecto es la enorme subjetividad que puede acontecer en su diagnóstico. Para intentar homogeneizar criterios, la Instrucción 1/2000-SA, de 11 de enero, estableció los siguientes criterios de valoración:

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

a.1) Riesgo de muerte estimado superior al 10% en el plazo de un año a pesar del tratamiento.

a.2) Riesgo de muerte estimado superior al 50% en el plazo de 5 años a pesar del tratamiento.

a.3) Índice de Karnofsky menor o igual al 50%.

a.4) Infección por VIH en estadio A3, B3 o C.

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

Para la valoración del pronóstico vital, se solicitará el asesoramiento del especialista de referencia siempre que se estime necesario.

B) Cuando la solicitud tenga por causa una enfermedad mental será obligado que aquella se fundamente en un informe psiquiátrico previo, en el cual se deberá hacer constar si son precisas condiciones particulares para la acogida, y, en concreto, si es necesario el ingreso del interesado en un centro especial, psiquiátrico extrapenitenciario u otro, lo que deberá ser comunicado al juez competente.

C) Los internos penados a los que no se conceda la libertad condicional deberán ser valorados de nuevo cada vez que se produzca un deterioro de su situación clínica, y en su defecto cada seis meses, emitiendo de nuevo informe que actualice el pronóstico vital y el grado de deterioro funcional.

Los preventivos que el juez decida mantener en prisión serán asimismo valorados de nuevo cada vez que se produzca un deterioro de su situación clínica, y en su defecto cada seis meses, y se emitirá un nuevo informe al juez cuando se estime que el pronóstico vital o el grado funcional han variado de forma significativa.

Cuando un recluso al que se le haya concedido la libertad condicional reingrese en prisión por comisión de un nuevo delito, y persistan las razones médicas por las que se concedió aquella, los servicios médicos deberán siempre emitir un nuevo informe.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario establece que cuando los servicios médicos del Centro consideren que concurren las condiciones para una hipotética libertad condicional, deberán ponerlo en conocimiento de la Junta de Tratamiento mediante la elaboración del correspondiente informe médico en el que se evaluará, entre otros aspectos, la gravedad e irreversibilidad de la enfermedad.

---

<sup>154</sup> Consulta 4/1990, de 5 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado.

La existencia de un inminente peligro para la vida no constituye un criterio válido para su concesión o no. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1996, de 25 de marzo, marcó tendencia jurisprudencial al referir que solo una enfermedad grave e incurable, en cuya 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, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquella, siempre que se den las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal. No obstante, semejante reconocimiento hace que el tratamiento otorgado a los supuestos de inminente riesgo para la vida sea diferente de aquellos casos en que no se presenta. La jurisprudencia más reciente –véase, a tal efecto, el Auto de la Audiencia Nacional 359/2012, de 19 de septiembre– ha distinguido las dos situaciones siguientes:

a) Peligro patente para la vida del interno. En este caso se suprimen la mayoría de los requisitos para conceder la libertad condicional al primar el derecho a la vida y a la integridad física y moral, exigiéndose únicamente el informe pronóstico final, normalmente basado, para estos casos, en la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del condenado. Y es que el principio de humanidad que incorpora el artículo 92 del Código Penal tiene carácter incondicionado, no pudiendo depender 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). En caso de peligro patente para la vida del penado, la ley prescinde de la consideración sobre el delito, hace abstracción de tales datos, dado el carácter absoluto del derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 de la Constitución). Así pues, prevalecerá el respeto a la dignidad de la persona humana en la última fase de la vida.

La consideración de que de la enfermedad padecida se deriva un peligro evidente para la vida del condenado debe probarse de manera clara, evidente y manifiesta<sup>155</sup> a través de las herramientas con las que cuenta la ciencia médica, debiendo acreditar semejante pronóstico el personal médico especialista en la materia.

Así pues, debido a la urgencia de la actuación, el artículo 92.3 del Código Penal establece una vía de urgencia para su concesión en la que el juez de Vigilancia Penitenciaria podrá, previa, en su caso, la progresión de grado, autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final para proceder a la correspondiente valoración.

b) Sin peligro inminente para la vida. Contemplaría el régimen genérico de aplicación de la presente excepción en la que se requerirán todos los requisitos ordinarios de la libertad condicional<sup>156</sup> sustituyéndose el cuantitativo por la presencia de la enfermedad muy grave con padecimientos incurables.

---

<sup>155</sup> Auto de la Audiencia Nacional 359/2012, de 19 de septiembre.

<sup>156</sup> La clasificación en tercer grado, un pronóstico favorable de reinserción que deberá atender a la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad, el abono de la responsabilidad civil y, para los delitos de terrorismo y crimen organizado, el abandono de los fines y medios de la actividad terrorista, la colaboración activa con las autoridades para impedir delitos de la organización terrorista o atenuar las consecuencias de sus delitos, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa del condenado de repudio de sus delitos y abandono de la violencia, así como la petición de perdón a las víctimas.

El procedimiento para su concesión es el genérico –similar también para los septuagenarios–, consistente en la elevación del expediente de libertad condicional, toda vez que ha sido detectada la citada enfermedad –o cumplimiento de la edad requerida para los septuagenarios– por parte de la Administración Penitenciaria al juez de Vigilancia Penitenciaria quien, para resolver, valorará junto con las circunstancias personales del interno su dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad.

#### 4.2. Extranjeros

Lo primero que debe advertirse es que no se trata de una distinción genérica en cuanto a los requisitos de acceso a la libertad condicional, los cuales serán los comunes, sino de una excepción relativa a la ejecución en sí de la libertad condicional por permitirse su cumplimiento fuera del territorio español. Este hecho ha generado alguna pequeña confusión con el artículo 89 del Código Penal, el cual ha sido identificado por algunos autores como forma de libertad condicional acompañada de expulsión<sup>157</sup>, cuando, en mi opinión, se trata de una modalidad de expulsión sustitutiva del cumplimiento de la pena, muy próxima a la libertad condicional pero que, por su propia ubicación sistemática, debe identificarse como una modalidad de la sustitución de la condena pues, de lo contrario, el legislador lo hubiera incorporado como una excepción más al régimen de la libertad condicional toda vez que requiere únicamente la obtención del tercer grado o el cumplimiento efectivo de las tres cuartas partes de la condena<sup>158</sup>.

A mi juicio, la particularidad de la libertad condicional de los extranjeros se refiere única y exclusivamente a la potestad para decidir si la cumple en suelo español o en el país de residencia en tanto, reitero, los requisitos para su concesión son los establecidos genéricamente, de ahí que la afectación al régimen de la institución jurídica se produzca única y exclusivamente durante su ejecución, sin ninguna particularidad anterior. Ferrer Gutiérrez la ha justificado sobre la idea de lo que es razonable, en el sentido de que se trata de una situación de práctica libertad, por lo que por idénticas razones de política criminal se plantea como útil y conveniente que la cumplan, o si se prefiere, la pasen en su país de origen, en vez de en uno que le puede resultar extraño, y por ello con unas mayores dificultades de integración y, por tanto, de cumplimiento de los fines propios de este período<sup>159</sup>.

Es más, su fundamento no hay que buscarlo en el Código Penal, el cual no señala nada al respecto, sino en el Reglamento Penitenciario, donde, en su artículo 197.1, establece expresamente: «En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al juez de vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquel pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país

<sup>157</sup> Véase, a modo de ejemplo, CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...*, cit. págs. 256 y 257.

<sup>158</sup> De la misma opinión LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Madrid, 2002, pág. 80.

<sup>159</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario*, Valencia, 2011, pág. 218.

fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna».

Ahora bien, el artículo 197.2 del Reglamento, bajo la rúbrica genérica para el precepto de libertad condicional para extranjeros, contempla que para poder dar cumplimiento a la medida de expulsión prevista en el artículo 89 del Código Penal, con antelación suficiente, se comunicarán al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las dos terceras partes y de las tres cuartas partes de su condena o condenas.

Semejante declaración ha sido la que ha generado las dudas respecto a lo establecido en el artículo 89 del texto punitivo si bien sigo creyendo que no se trata de una modalidad de la libertad condicional, por mucho que el mencionado apartado segundo se encuadre dentro de lo que el Reglamento denomina libertad condicional de los extranjeros, sino una expulsión judicial. Lo regulado en el apartado segundo es un cálculo sobre el momento en el que podrían acceder a la libertad condicional los reclusos extranjeros pero que no casa exactamente con el citado artículo 89 ya que, por ejemplo, la opción de las 2/3 partes no aparece allí contemplada, reuniendo una función meramente informativa de las opciones presentadas para, llegado el caso, proceder a la expulsión del extranjero una vez haya cumplido las 3/4 partes de la condena y no hubiera obtenido la libertad condicional. Con ello, el fiscal podrá evaluar una petición de expulsión sustitutiva.

Sea como fuere, el proceso de concesión de la libertad condicional a extranjeros en su país de residencia se ha regulado en la Instrucción 18/2005-TGP, en virtud de la cual se elevará el expediente al juez de Vigilancia Penitenciaria, donde se incluirá el consentimiento del interno. Una vez obtenida la aceptación por parte del país receptor, el juez de vigilancia decretará las medidas que estime necesarias para garantizar la salida efectiva e imponga la prohibición, como regla de conducta, de no regresar a España, antes de la fecha prevista de licenciamiento definitivo, sin la previa autorización de dicho órgano judicial.

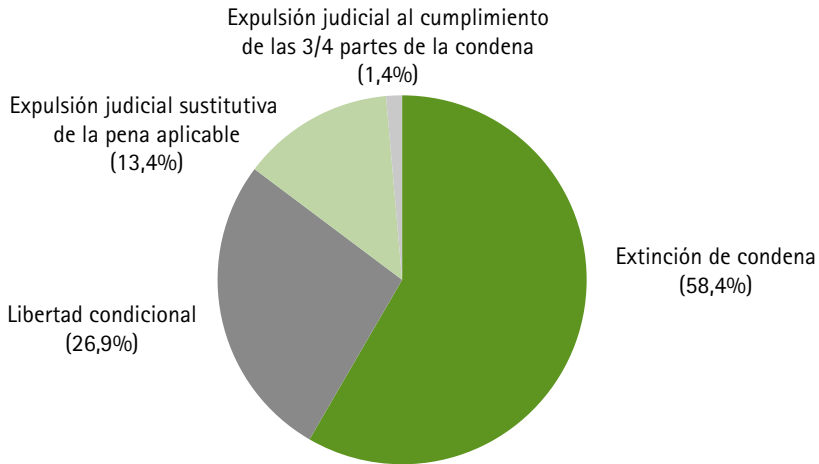
Desde una perspectiva empírica, en los últimos años se ha producido un incremento cuantitativo significativo del número de internos extranjeros que obtienen la libertad condicional como forma de extinción de la condena hasta conformar la segunda práctica más habitual<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> La fuente obtenida para mantener el citado postulado es el Informe General correspondiente al año 2010 elaborado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Sin embargo, los datos ahí referidos entiendo que no son comparables entre sí en su globalidad ya que utiliza criterios genéricos relativos a la excarcelación que no suponen el cumplimiento de la condena, incluyendo categorías como, por ejemplo, preventivos, traslado a país de origen para cumplimiento de condena, Orden Europea de Detención y Entrega, Extradición y la categoría genérica «Otros», midiéndose únicamente el motivo por el cual se produce la excarcelación en parámetros amplios, por lo que no pueden establecerse porcentajes representativos al respecto de acuerdo con la variable estudiada. Simplemente hay que prestar atención a los siguientes datos comparables entre sí de acuerdo a la hipótesis planteada relativa a la excarcelación de internos extranjeros en sentido estricto: i) por extinción de condena 4.063 (58,36%); ii) libertad condicional: 1.871 (26,87%); iii) expulsión judicial sustitutiva de la pena aplicable: 930 (13,36%); y iv) expulsión judicial al cumplimiento de las 3/4 partes de la condena: 97 (1,39%).

## Excarcelaciones de población reclusa extranjera en el año 2010 (n=6.961)

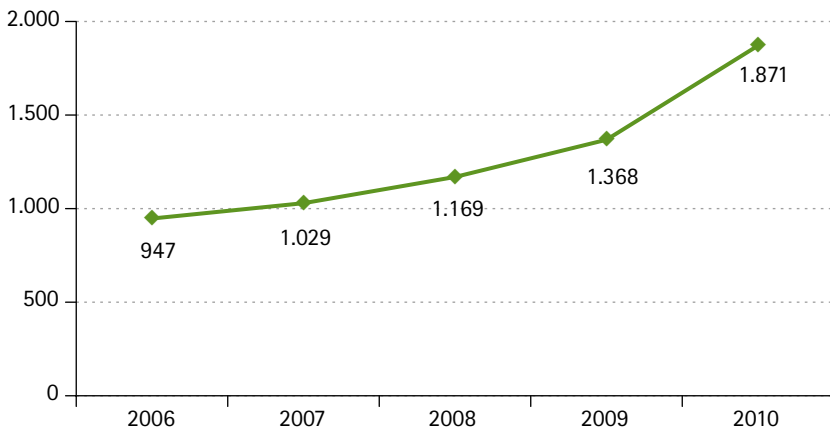
FIGURA 4



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

## Evolución de las libertades condicionales que derivan en excarcelación de los internos extranjeros

FIGURA 5



Fuente: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

La anterior gráfica recoge simplemente el dato cuantitativo, que no deja de ser más que una mera acumulación de supuestos, debiendo profundizarse en la representatividad que pudieran tener respecto del parámetro medio de población reclusa extranjera en el año en cuestión, lo que permitiría dotar de un dato objetivo medido en igualdad de términos independientemente de la anualidad ya que la curva presentada es completamente lógica toda vez que la media e internos extranjeros ha ido aumentando progresivamente en los cinco años referenciados. En este sentido, realizada la citada operación, el resultado es el siguiente:

### Tasa de internos extranjeros excarcelados por libertad condicional por cada 10.000 reclusos extranjeros

FIGURA 6



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Como puede apreciarse, se trata de una tendencia prácticamente uniforme hasta el año 2009 en la que se produce un incremento, el cual se acentúa considerablemente en 2010, pudiendo afirmarse que existe una consolidación en el número de libertades condicionales hasta el último bienio analizado, generándose a partir de ahí un «boom», muy significativa en 2010, en la concesión de libertades condicionales a ciudadanos extranjeros, llegando a aumentarse en un 46% para el último año analizado respecto del período 2006-2008.

La explicación a este extraño fenómeno podría resultar compleja toda vez que no hay una modificación legislativa favorable a la concesión de la libertad condicional<sup>161</sup> ni actuación significativa al respecto. Sin embargo, lo que se observa en este año 2010 es un cambio de tendencia en el número de reclusos, tanto nacionales como extranjeros, en las prisiones españolas; esto es, si se hace un seguimiento de la población reclusa se observa cómo hay una clara línea ascendente hasta alcanzar un punto de inflexión: junio de 2010, en el que el número de internos es de 76.701, cantidad excesivamente elevada para la realidad e infraestructuras penitenciarias. Pues bien, a partir de esa fecha, hasta la actualidad, semejante tendencia ascendente revierte en dinámica hasta configurar una clara línea descendente que se mantiene hasta la actualidad. Eso no tiene por qué significar que de la noche a la mañana las tasas de población condenada a penas privativas de libertad haya descendido –mucho menos en los niveles referidos y menos aún con la reforma del Código Penal de 2010 que vino a endurecer, aún más, las penas en determinados delitos– sino que se han potenciado otras alternativas a la pena de prisión y, en particular, de acuerdo con los datos referidos, la libertad condicional. Del mismo modo, debe recordarse que este fenómeno no

<sup>161</sup> La reforma operada en el Código Penal proviene de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la cual además de entrar en vigor el 23 de diciembre no supone precisamente una mejora en las condiciones de acceso a la libertad condicional, más bien lo contrario.



es único o extraordinario en la población extranjera sino que, como ya sea referido, se ha apreciado igualmente en la nacional.

Ahora bien, volviendo a los parámetros generales de la libertad condicional sobre extranjeros, conviene identificar la tipología en virtud de la cual han disfrutado de la citada modalidad de cumplimiento de condena. En este sentido, según los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias cabe apreciar las dos modalidades de excarcelación siguientes<sup>162</sup>:

CONCEPTO	2006	2007	2008	2009	2010
Libertad condicional en España	562 (59,3%)	649 (63,1%)	746 (63,8%)	868 (63,4%)	1231 (65,8%)
Libertad condicional del artículo 197 del Reglamento Penitenciario	385 (40,6%)	380 (36,9%)	423 (36,1%)	500 (36,5%)	640 (34,2%)

Así pues, como puede comprobarse de la tabla anterior, la libertad condicional que más obtienen los extranjeros es la que podría denominarse como genérica al resto de internos, independientemente de su nacionalidad. Sin embargo, las tasas relativas al disfrute de la libertad condicional en el país de origen de los extranjeros no residentes legalmente en España, pese a ser inferior a la tipología genérica, resulta, a mi juicio, más elevada del porcentaje inicialmente preconcebido.

## 5. PERFIL DE LOS LIBERADOS CONDICIONALES

### 5.1. Delito por el que se cumple condena

La praxis del presente epígrafe radica en delimitar la tipología delictiva por la que se encontraba condenado el recluso cuando obtuvo la libertad condicional.

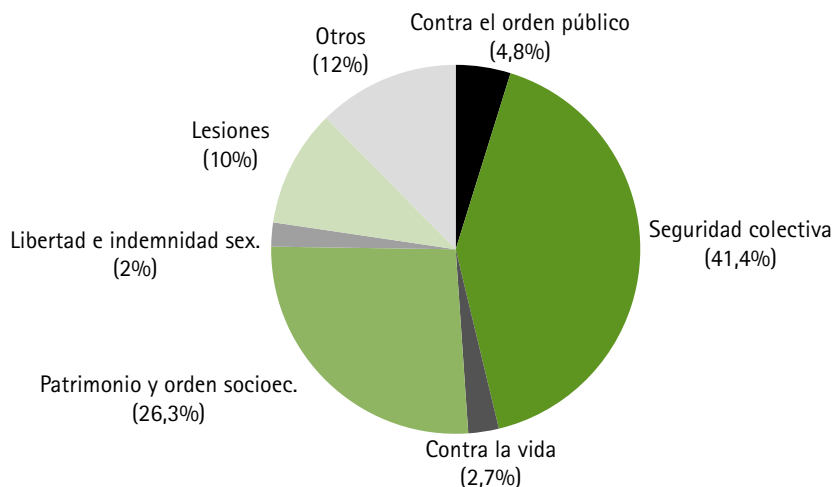
Las categorías presentadas son, en algunos casos, excesivamente genéricas pero no ha podido delimitarse otra distinción más específica toda vez que los criterios clasificatorios empleados por las distintas fuentes recurren a esta sistemática, la cual, a su vez, ha sido ordenada conforme a criterios sistemáticos propios de las tipologías delictivas comprendidas en el Código Penal y que, en algunas ocasiones, aparecían por separado en la muestra<sup>163</sup>.

<sup>162</sup> SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Informe General 2010*, Madrid, pág. 58. Recurso electrónico disponible en: <[http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/publicables/publicaciones/Informe\\_General\\_2010\\_acc.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/publicables/publicaciones/Informe_General_2010_acc.pdf)>.

<sup>163</sup> A modo de ejemplo, se ha procedido a unir los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales con los delitos contra la libertad sexual, los de lesiones con los de violencia de género, los relativos al patrimonio y el orden socioeconómico con los que atentaban contra la propiedad (...).

### Delitos por los que cumplía condena cuando accede a libertad condicional (n=39.692)

FIGURA 7



De acuerdo con estos datos pueden extraerse las siguientes conclusiones:

i) La tipología delictiva por la que se encuentran condenados los sujetos que disfrutan de la libertad condicional es por delitos contra la seguridad colectiva, la cual, pese a integrar a muy diversas modalidades, lo es, mayoritariamente por tráfico de drogas, seguido de delitos contra la seguridad vial. Pero hay un segundo dato que también debe resaltarse y es que si se compara la representatividad de esta variable con la fenomenología criminal por la que se ha condenado a los reclusos en España se aprecia que dicha tasa es superior en algo más de diez puntos a su media, lo que permite corroborar tanto cuantitativa como cualitativamente semejante hipótesis; esto es, cuatro de cada diez internos que disfrutan de la libertad condicional lo hacen cumpliendo condena por un delito vinculado a la seguridad colectiva. Del mismo modo, un alto índice del total de penados condenados por la citada tipología delictiva accede a la libertad condicional.

ii) Los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico constituyen la segunda tipología de cumplimiento seguida por un 25% de los reclusos que acceden a la libertad condicional. Contrariamente a lo que pudiera pensarse de inicio, su representatividad es más baja de lo determinado genéricamente pese a integrar los tipos penales por los que más personas ingresan en prisión –36% de la población reclusa–, sucediendo el fenómeno justamente contrario al detallado en el párrafo anterior: una baja representatividad que implica que, al menos, un tercio de los condenados por este delito no acceden a la libertad condicional, presuponándose que cumplen íntegramente su condena.

La investigación publicada por TEBAR VILCHES en 2006 puso de manifiesto que los penados condenados por delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, entre los que destacaban los robos, conformaba uno de los colectivos que menos accedía a la libertad condicional, lo cual justificaba por el alto nivel de reincidencia que suelen presentar sus autores lo que disminuye las posibilidades de obtener un pronóstico favorable de reinserción

social, excluyéndose tradicionalmente la aplicación de alternativas a la prisión e incluso impidiendo finalizar su condena en libertad condicional<sup>164</sup>.

Semejante descripción puede hacerse también efectiva, con alguna matización en la actualidad, toda vez que, pese a constituir la segunda tipología más habitual de concesión de la libertad condicional, no lo es menos que existe un evidente, y ya referido, descenso comparativo sobre el total de la población reclusa, advirtiéndose de la mayor dificultad presentada al respecto. Del mismo modo, aunque será objeto de un análisis posterior, puede ya adelantarse que el robo constituye la principal tipología delictiva acometida por los liberados condicionales que delinquen durante el período de disfrute de la libertad condicional hasta llegar a alcanzar una tasa muy próxima al 40% de ilícitos penales, detectándose un importante déficit rehabilitador al respecto.

iii) En niveles más bajos se encuentran los delitos de lesiones y contra el orden público para los cuales acontece una hipótesis muy parecida a los de la seguridad colectiva, en tanto que los primeros duplican la tasa de liberados condicionales respecto a su grado de representatividad en la población reclusa, mientras los segundos presentan una tasa levemente superior a su media.

No obstante, en este punto, quisiera prestar una especial atención a los delitos de violencia de género, los cuales representan un 40% de las libertades condicionales del delito de lesiones, computando un 4% del total de las concedidas. En consecuencia, casi la mitad de los liberados condicionales por delitos de lesiones lo son por desarrollar conductas calificadas como de violencia de género.

iv) Finalmente, a excepción de las falsedades donde acontece el fenómeno contrario, las restantes categorías –homicidio y libertad e indemnidad sexuales–, pese a ostentar tasas de concesión por encima del 2%, no representan ni la mitad de lo que sería normal, pudiendo afirmarse que en estos delitos es bastante más complejo que se alcance la citada forma de cumplimiento.

Por último, conviene llamar la atención sobre un hecho relevante y es que no todos los sujetos en libertad condicional tienen que estar terminando de ejecutar la última condena impuesta sino que hay individuos con condenas por cumplir aún. Este hecho que, en principio, pudiera sorprender, se corrobora al observar que la media de delitos penados en el instante de acceder a la libertad condicional es de 1,14. En otras palabras: aunque la mayoría de sujetos que obtienen la libertad condicional no tiene pendiente ninguna condena judicial por cumplir, hay un porcentaje de sujetos que aún arrastran condenas. Este hecho otorga una posible explicación a que las faltas aparezcan como categoría de delitos que cumple el sujeto cuando accede a la libertad condicional. Así, por ejemplo, las faltas contra las personas ostentan una representatividad del 2,33%, no habiendo posibilidad de que por semejante ilícito pueda cumplirse la libertad condicional –a no ser que se derive una responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa que se refunda a la condena existente–, por lo que puede acontecer que, tras la concesión de la libertad condicional, el sujeto tenga que satisfacer una localización permanente, multa, trabajo en beneficio de la comunidad (...), algo que, por otro lado, carece de sentido.

---

<sup>164</sup> TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...*, cit., pág. 234.

Así pues, resulta un auténtico contrasentido que un sujeto con condenas pendientes disfrute de la libertad condicional, pudiendo darse el caso, enunciado anteriormente, de que un liberado condicional se encuentre a su vez cumpliendo una pena de localización permanente. Esta afirmación será posteriormente complementada y motivada más aún cuando se analice el nivel de reincidencia de los sujetos, lo cual permitirá corroborar hipótesis de actuación e intervención en ambos casos si bien, ya adelanto, que la multirreincidencia es una práctica habitual dentro de los liberados condicionales una vez extinguida la condena.

## 5.2. Número de delitos cometidos cuando acceden a la libertad condicional

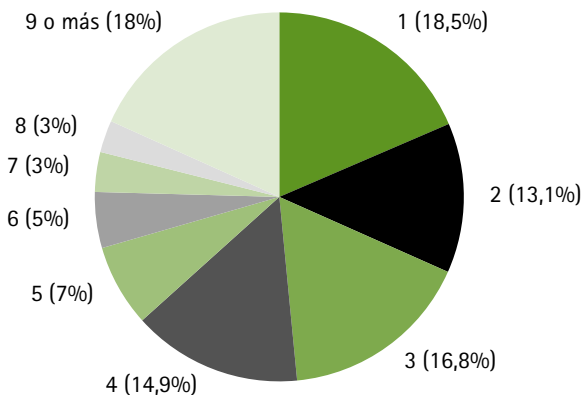
Como ya ha sido referido en el epígrafe anterior, la media de delitos por los que cumple condena al acceder a la libertad condicional es de 1,14, por lo que no hay un único delito de cumplimiento para una serie de reclusos. Ahora bien, la cuestión que se pretende esclarecer a continuación es si el individuo que disfruta de la libertad condicional es mayoritariamente un delincuente primario, secundario o multirreincidente.

Los datos obtenidos son muy evidentes y esclarecedores y deben abrir una profunda línea de reflexión y debate sobre la aplicación de la libertad condicional en tanto la media de delitos cometidos a lo largo de su vida por los sujetos que disfrutaban de la libertad condicional en la muestra sometida a estudio es de 6,24 condenas –con una desviación típica de 8,80–. O, lo que resulta más preocupante, el 51,54% de los liberados condicionales han cometido cuatro o más delitos o, llevándolo al caso más extremo, un 8,76% ha infringido las normas penales en más de quince ocasiones y sigue disfrutando de la libertad condicional.

La siguiente gráfica va a ilustrar mejor los antecedentes penales de los individuos que disfrutaban de la libertad condicional:

Número de delitos cometidos por los reclusos que acceden a la libertad condicional entre 2007–2011

FIGURA 8



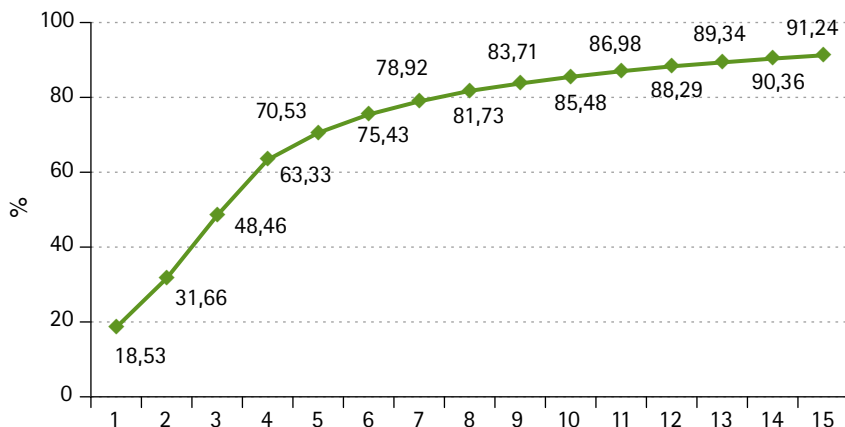
Fuente: INE <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis>> SGIP 17/10/2012 y elaboración propia.

De acuerdo con ello, se aprecia que únicamente un 18,52% de las personas que acceden a la libertad condicional son delincuentes primarios o, en sentido negativo, el 81,48% son reincidentes. Pero es más: i) el 51,46% de los sujetos presentan más de tres condenas cuando disfrutan –o vuelven a hacerlo– de la libertad condicional; ii) la mediana se encuentra en cuatro delitos; iii) el tercer cuartil se encuentra en seis delitos, lo que significa que el 25% de los reclusos acceden a la libertad condicional habiendo cometido más de seis delitos; y iv) con más de quince delitos hay un 8,76% de reclusos que han disfrutado de la libertad condicional.

La tendencia porcentual del número de delitos es creciente hasta que se produce una estabilización porcentual a partir del sexto delito cometido minorándose considerablemente la curva dibujada:

Porcentaje acumulativo del número de delitos cometidos por los liberados condicionales entre 2007-2011

FIGURA 9



Fuente: INE <[Como puede observarse por los datos expuestos, el debate que necesariamente debe abrirse es si la libertad condicional ha de ser una alternativa para los individuos multirreincidentes o debe negarse para aquellos sujetos que hayan cumplido una serie de condenas anteriores, con aplicación de la libertad condicional, y aún así sigan delinquirando. Es más, la tesis descrita por TEBAR VILCHES de que la variable con mayor poder predictivo en la no concesión de la libertad condicional consistía en los antecedentes penales de la persona condenada<sup>165</sup>, parece haber perdido valor o incidencia en la actualidad.](http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis>http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis</a>> SGIP 17/10/2012 y elaboración propia.</p>
</div>
<div data-bbox=)

La respuesta a este interrogante no es nada fácil y entiendo que es ahí donde deben girar los esfuerzos de reflexión y debate para obtener un criterio adecuado de actuación sobre la población reclusa que se vea en estas circunstancias. Ciertamente existen razones para defender una u otra vía y así, por ejemplo, negar el citado requisito a los sujetos mul-

<sup>165</sup> *Ibidem*, págs. 236-238 y 245.

tirreincidentes vulneraría, a mi juicio, el artículo 25.2 de la Constitución española, por lo que una opción podría ser endurecer los criterios cuantitativos a la citada institución jurídica o sencillamente limitarla únicamente a las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena o incluso establecer una nueva cuantificación, más severa que las comprendidas en la actual regulación, para estos supuestos, dada la demostrada potencialidad criminal presentada. Esta última opción me parece la más acertada ya que endurecería los requisitos de acceso a la libertad condicional a sujetos con los que se ha demostrado que no ha presentado efectos preventivos en la comisión de nuevos ilícitos, se mantendría el espíritu reeducativo y resocializador de la pena y alertaría a los entes penitenciarios del fracaso de anteriores actuaciones, pudiendo activarse un protocolo específico de intervención con tales sujetos en los que se buscara la causa determinante de la reiterada reincidencia del sujeto y se adoptaran estrategias específicas de actuación e intervención coordinadas por equipos multidisciplinares –psicólogos, sociólogos, criminólogos, asistentes sociales, etc.–.

La adopción de esta medida tendría unos resultados positivos, siguiendo a Cid Moliné y Tébar Vilches, en delinquentes con alto riesgo de reincidencia, siempre que se haga con un importante nivel de intervención rehabilitadora, destacando estos autores que los programas de regreso escalonado en los que se trabaja las necesidades criminógenas de la persona (habilidades personales, educación y formación profesional, adicciones) y el vínculo social (trabajo y relación con organizaciones comunitarias) son los más efectivos<sup>166</sup>.

El problema de esta medida puede sobrevenir por la delimitación del punto específico de actuación o intervención; esto es, ¿a partir de qué momento se considera ineficaz en términos genéricos la libertad condicional y cuál debe ser el criterio cuantitativo de la nueva limitación? En mi opinión, el carácter excepcional debe sobrevenir a partir de la tercera reincidencia y fijar la nueva excepción al requisito temporal en aquellos supuestos en que falte por cumplir una octava parte de la pena fijada, equiparándolo en consecuencia a otros supuestos ya contenidos en la legislación española, como pueden ser los casos de los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

### 5.3. Edad

Semejante variable ha sido tradicionalmente una de las más estudiadas por la doctrina criminológica, con el propósito de determinar los grupos de edad más próximos o frecuentes en la comisión de ilícitos o su incidencia en el segmento particular analizado. En este caso en concreto, lo que se pretende es determinar o aislar los grupos de edad que más se benefician de la libertad condicional.

En términos generales, para los cinco años sometidos a estudio, la media de edad de los reclusos que han disfrutado de la libertad condicional ha quedado delimitada en 39,3 años con una desviación típica de 11,04, ostentando el sujeto más joven que la obtuvo diecinueve y el mayor noventa y tres.

Los datos comparativos entre anualidades resultan muy próximos, lo que permite reafirmar el parámetro anterior, toda vez que la media por anualidad, como se presenta en la siguiente tabla, se fija en treinta y nueve años, variando únicamente en tres décimas la media mayor y menor:

---

<sup>166</sup> CID MOLINÉ, J. y TÉBAR VILCHES, B., «Libertad...», cit., pág. 13.

Medidas de resumen para la edad del recluso en el instante de acceder a la libertad condicional, en los años 2007-2011

TABLA 5

Año	N.º	Media	Desv. típica
2007	5.274	39,1	10,92
2008	5.327	39,4	10,96
2009	6.460	39,4	11,05
2010	8.183	39,2	11,30
2011	9.520	39,3	10,91

Fuentes: SGIP 17/10/2012 y elaboración propia.

Ese límite de los treinta y nueve años no creo que constituya una edad avanzada dentro de la población reclusa por las siguientes circunstancias: i) en un centro penitenciario no representa una edad elevada ya que ha de partirse de que el sujeto debe haber delinquido y cumplido una parte relevante de la condena para poder disfrutar de ella, no bastando el mero ingreso en prisión; y ii) en el caso de delincuentes primarios, el delito cometido debe ser grave ya que, de lo contrario, operarían las reglas de suspensión y sustitución, no produciéndose su ingreso hasta que no reincidieran, lo que prácticamente elimina la representatividad de los grupos más jóvenes.

No ha podido establecerse una comparativa con las garantías estadísticas adecuadas respecto a si la citada media supera la de la población reclusa genérica por lo que no puede medirse su incidencia al respecto, si bien por la evolución de la población reclusa y los segmentos de edad con los que trabaja la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, no debe tratarse de un parámetro muy alejado del común de la población reclusa.

Ahora bien, continuando con los datos relativos a la libertad condicional, esa concurrencia de las anualidades en treinta y nueve años constituye un punto muy relevante, máxime cuando la mediana ha quedado fijada en treinta y ocho años, lo que permite afirmar que la mitad de los reclusos que alcanzan la libertad, sean primarios o reincidentes, lo hace con esa o menos edad y el 50% restante a partir de ahí.

En cualquier caso, en la siguiente tabla puede apreciarse muy claramente la evolución del porcentaje de libertades condicionales por año para cada uno de los cincuenta y seis grupos de edad fijados por el INE para las estadísticas de población reclusa:

**Distribuciones de edad de la población que accede a la libertad condicional y de la población reclusa, así como de los porcentajes de reclusos que acceden a la libertad condicional por grupos de edad, en los años 2007-2011** TABLA 6

	Edad	2007	2008	2009	2010	2011	Total
Libertad condicional	18-20	10	11	18	26	21	86
	21-25	381	406	447	638	718	2590
	26-30	873	846	1056	1321	1482	5578
	31-40	1.953	1.883	2282	2914	3368	12400
	41-60	1.808	1.942	2338	2869	3552	12509
	>60	249	239	319	415	379	1601
Población reclusa	18-20	1.596	1.782	1.620	1.485	1.323	7.806
	21-25	8.991	10.329	9.941	9.367	8.898	47.526
	26-30	14.061	15.705	15.857	15.055	13.622	74.300
	31-40	23.798	25.238	25.510	25.119	23.798	123.463
	41-60	16.203	17.994	20.416	20.249	19.987	94.849
	>60	1.431	1.547	1.754	1.813	1.960	8.505
% LC por población reclusa	18-20	0,63	0,62	1,11	1,75	1,59	1,10
	21-25	4,24	3,93	4,50	6,81	8,07	5,45
	26-30	6,21	5,39	6,66	8,77	10,88	7,51
	31-40	8,21	7,46	8,95	11,60	14,15	10,04
	41-60	11,16	10,79	11,45	14,17	17,77	13,19
	>60	17,40	15,45	18,19	22,89	19,34	18,82

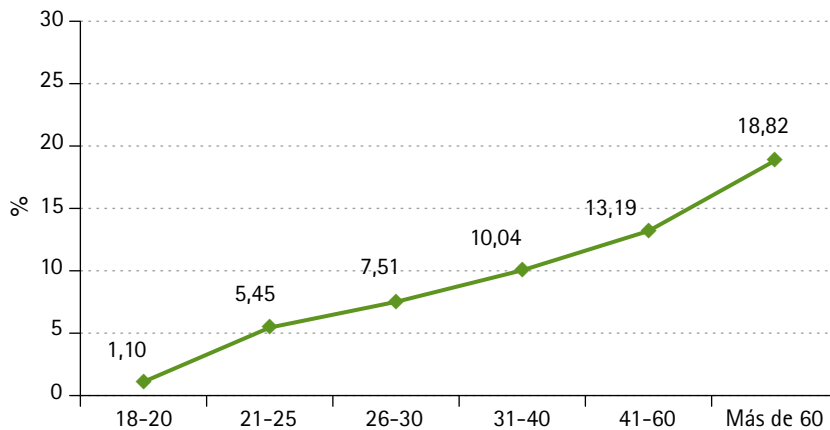
Fuentes: INE <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis>> SGIP 17/10/2012 y elaboración propia.

En este sentido, tomando como referente la última celda de la anterior tabla, se presenta la siguiente gráfica, la cual resulta muy explicativa del porcentaje de individuos que obtienen la libertad condicional conforme a la representatividad de ese segmento dentro de la población reclusa:



### Porcentaje medio de libertades condicionales por intervalos de edad de la población reclusa

FIGURA 10



De acuerdo con lo anterior, se observa que conforme aumenta la edad del recluso la probabilidad de acceder a la libertad condicional es más elevada, siendo prácticamente inapreciable en el primer grupo, por circunstancias obvias a la comisión del delito, la edad del autor y los efectos que en reclusos primarios generan figuras como la suspensión y la sustitución. A partir de aquí, el crecimiento de los restantes intervalos oscila entre dos y tres puntos porcentuales a excepción de los internos de más de sesenta años, para los cuales su incremento es más acentuado. La explicación a este fenómeno es sencilla y debe buscarse en los denominados supuestos excepcionales y, en particular, en lo referido a septuagenarios y, en menor medida, a la hipótesis de los enfermos muy graves.

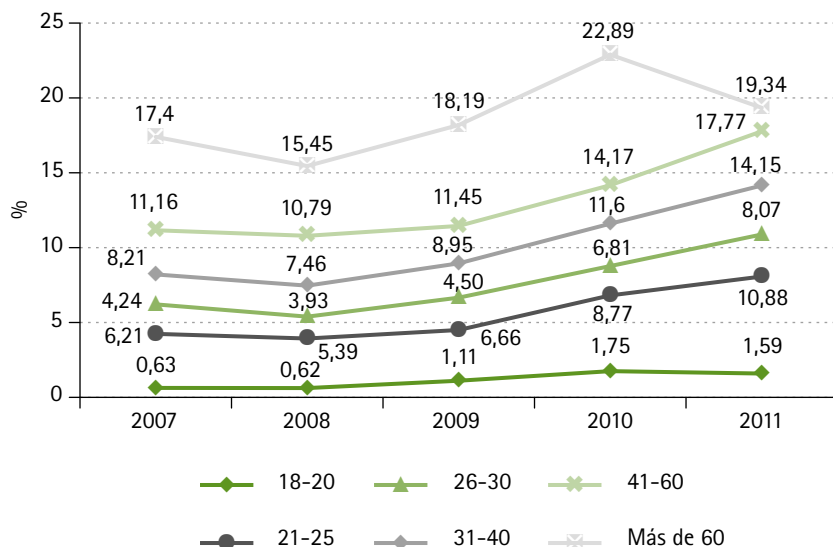
Ahora bien, si en vez de utilizar el criterio medio de los intervalos de edad referidos se recurre al análisis detallado por anualidad, algo ya expuesto numéricamente en la tabla 5, pueden observarse algunos fenómenos particulares:

i) El grupo de 18-20 años, pese a que se ha incrementado porcentualmente gracias al bienio 2009-2010, continúa presentando unos porcentajes muy bajos por las razones anteriormente expuestas de las especiales características de este grupo en el cumplimiento de la pena.

ii) Los grupos de edad de los 21 a los 60 años evolucionan en el sentido de dibujar un incremento prácticamente paralelo, lo cual revierte en una tendencia genérica, la cual podría entenderse como la línea evolutiva lógica de la citada variable.

iii) El grupo de más de sesenta años, pese a dibujar tasas crecientes, a excepción de la última anualidad, lo hace de forma menos constante y más errática, traduciéndose, en su globalidad, en un incremento menos acentuado que las restantes categorías, dibujándose, además, unas tendencias muy irregulares tanto a la baja como al alza, similar en cuanto al rastro que las marcadas por el primer bloque, aunque más acentuadas.

Libertades condicionales por anualidades según edad de la población reclusa FIGURA 11



iv) En los últimos años se está produciendo una modificación del panorama tradicional de concesión cualitativa de libertades condicionales por grupos de edad hasta configurar tres tendencias: la primera, consistente en un aumento de los niveles de las concedidas a la población de entre 21 y 60 años, lo que, por otro lado, podría entenderse como movimiento base o genérico, lo cual se ha traducido en una considerable disminución cualitativa de la representatividad tradicional ostentada por los mayores de sesenta años como grupo que más probabilidad de recibir las libertades condicionales existía; una segunda, relativa a una corrección de los elevados parámetros de los de más de sesenta años, sobre los cuales recae un plus procedente de la excepción del requisito de los septuagenarios; y, finalmente, una tendencia tradicional confirmada por la proporción ínfima de sujetos jóvenes.

En definitiva, se está asistiendo a un proceso de reequilibrio de las tasas de concesión de la libertad condicional que favorece a los grupos intermedios y que corrobora el fenómeno de la concesión de mayores libertades condicionales pero focalizadas a los referidos segmentos intermedios, preferentemente en la población entre treinta y sesenta años.

#### 5.4. Sexo

La representatividad de la citada variable en la población reclusa es muy acentuada toda vez que el sexo masculino agrupa a un 92,38% de los reclusos frente al 7,62% de mujeres<sup>167</sup>. Los interrogantes que se pretenden analizar pueden resumirse en dos grandes grupos: i) si semejante representatividad es equiparable también al ámbito de la libertad

<sup>167</sup> Datos obtenidos de la SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS con fecha de 26 de noviembre de 2012.

condicional; y ii) determinar los niveles de representatividad alcanzados por la citada institución dentro de cada uno de los géneros descritos.

La respuesta a ambas cuestiones queda perfectamente delimitada en la siguiente tabla de datos, si bien se realizará un análisis más detallado al respecto:

**Distribución de la libertad condicional por sexo de la población reclusa. España. 2007-2011**

TABLA 7

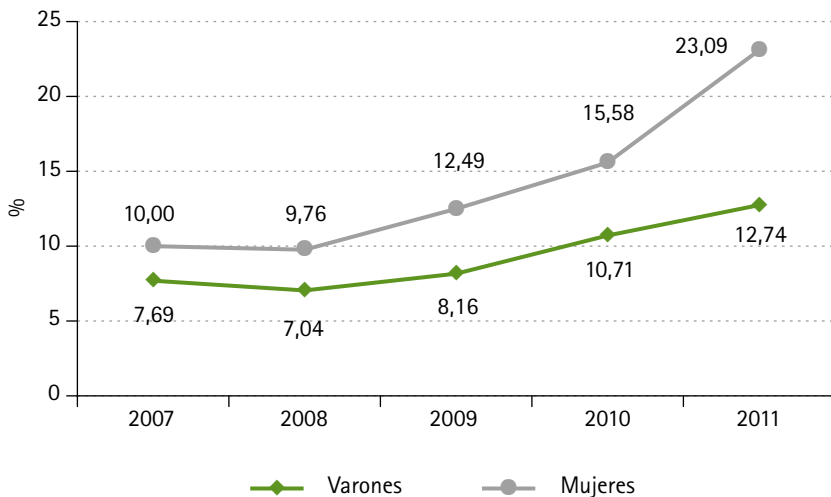
		2007	2008	2009	2010	2011	Total
	LC	4.731	4.757	5.715	7.301	8.305	30.809
Varones	Población Reclusa	61.508	67.608	70.003	68.141	65.184	332.444
	%LC Varones	7,69	7,04	8,16	10,71	12,74	9,27
	LC	559	581	759	902	1221	4.022
Mujeres	Población Reclusa	5.592	5.950	6.076	5.788	5.288	28.694
	%LC Mujeres	10,00	9,76	12,49	15,58	23,09	14,02
	%Mujeres / %Hombres	1,30	1,39	1,53	1,45	1,81	1,51

Fuentes: INE <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis>> SGIP 17/10/2012 y elaboración propia.

La primera cuestión planteada, pese a no ser excesivamente relevante, demuestra una tasa global del 88,45% de varones por el 11,55% de mujeres, parámetros sensiblemente iguales a la representatividad genérica de la población reclusa, que oscilan por anualidad entre el 89,43% y el 87,18% para los hombres y el 11,55% y el 10,57% para las féminas.

**Evolución de la proporción de las libertades condicionales según sexo**

FIGURA 12



Sin embargo, el dato realmente esclarecedor deviene en corroborar la tasa de representatividad que ostenta la libertad condicional sobre el total de penados o penadas en el período sometido a estudio. En ese sentido, la siguiente gráfica resume los datos expuestos anteriormente de forma muy precisa para explicar el fenómeno producido:

De acuerdo con lo anterior, las conclusiones que pueden extraerse son las siguientes:

i) La mujer se beneficia proporcionalmente más de la libertad condicional que el hombre. El dato objetivo que permite validar semejante afirmación se encuentra en la diferencia de 4,75% respecto de la tasa genérica de los varones (9,27) y las de mujeres (14,02), resultando además mucho más acentuada semejante diferencia en los últimos años –véase, en este sentido, por ejemplo, que para el año 2011 la tasa de varones era de 12,74 mientras la de mujeres 23,04; esto es, casi la dobla–. En otras palabras, la tasa comparativa entre las libertades condicionales de ambos sexos ha pasado de suponer un 30% más en mujeres en el año 2007 a un 81% mayor de féminas respecto de los varones en 2011.

ii) Pese a que las tendencias son similares entre ambos sexos, en el sentido de que ambos disminuyen el año 2008 y se incrementan en los sucesivos, el aumento es más acusado en la población femenina, lo que permite validar los postulados anteriores.

La explicación al citado fenómeno no parece ni mucho menos sencilla ya que no existen razones aparentes que puedan justificarlo, debiendo negar la, alguna vez enunciada, mayor sensibilidad hacia el colectivo femenino que pueden presentar determinadas instituciones para otorgar ciertos beneficios penitenciarios, judiciales, etc, pues se trataría de actuaciones discrecionales completamente subjetivas y sin ningún tipo de rigor jurídico. No obstante, conviene advertir que tampoco se trata de una realidad nueva ya que semejante hecho fue advertido por TÉBAR VILCHES allá por el año 2003<sup>168</sup>.

Sin embargo, existe una hipótesis, ya planteada para la clasificación inicial en tercer grado penitenciario, que pudiera dotar de contenido al citado fenómeno en tanto que una situación muy parecida fue igualmente detectada para ese supuesto y su ahora repetición en la libertad condicional, cuando se trata de dos realidades estrechamente vinculadas, puede otorgar una consolidación del razonamiento. La tesis allí mantenida<sup>169</sup> surge al apreciar una mayor tasa de éxito en los recursos presentados a las instancias judiciales competentes por la denegación del tercer grado penitenciario a las mujeres respecto de los hombres. La explicación encontrada al respecto tiene su origen en la posibilidad de clasificación en tercer grado restringido que se prevé en concreto sólo para aquellas mujeres sobre las que conste imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, equiparándose semejantes labores como trabajo en el exterior.

Ciertamente, esta hipótesis encuentra su validez empírica para el supuesto planteado, favoreciendo la clasificación en tercer grado de mujeres, algo que la doctrina ha reclamado igualmente para los varones pero que de cuya razón ha hecho hasta el momento caso omiso la legislación española y por aplicación los jueces. Admitir esta posibilidad para el

<sup>168</sup> Véase, TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...*, óp. cit., pág. 230.

<sup>169</sup> Véase, SÁNCHEZ SÁNCHEZ, C., *La clasificación inicial en tercer grado penitenciario: desde su contexto legal a su aplicación práctica*, Universidad de Murcia, Facultad de Derecho, 2012, págs. 473-476.

supuesto de la libertad condicional conllevaría determinar un mayor número de terceros grados a favor de las mujeres respecto de los varones que pudieran explicar una diferenciación entre las tasas establecidas, referidas exclusivamente a la concesión del tercer grado como primer criterio necesario para la obtención de la libertad condicional, pero no creo que no pueda ser la única explicación existente al respecto sino que debe ser complementada con otras pero sobre las cuales no existen evidencias empíricas que permitan validarlas.

No obstante, por propia lógica, como quiera que la obtención de la libertad condicional depende de tres requisitos genéricos, lo anterior debiera complementarse por lo que la doctrina criminológica ha considerado como mayor «moralidad u honestidad» presentada por las mujeres respecto de los hombres y que pudiera representarse por una mayor empatización, lo que podría conllevar una mayor probabilidad para cumplimentar el requisito de la buena conducta y, sobre todo, el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

Además, como consecuencia de lo anterior, pero sin evidencias empíricas que lo demuestren, podría verificarse si existe una mayor participación e implicación en actividades laborales, culturales u ocupacionales que incidan directamente en el requisito cuantitativo y su hipotética ponderación con el enunciado en el párrafo anterior, los cuales podrían ir de la mano justificando, en parte, la elevada tasa presentada.

En definitiva, la conclusión evidente de la citada variable es que, por una u otra razón, las mujeres presentan casi el doble de probabilidades que el varón de obtener la libertad condicional.

### 5.5. Nacionalidad

En nuestra opinión, semejante variable constituye uno de los principales problemas y, por ende, demandas inatendidas no sólo del sistema penitenciario español sino de los propios poderes públicos en tanto la tasa de población reclusa en las prisiones españolas, desde hace ya bastante tiempo, ha alcanzado unas cotas elevadísimas, me atrevería incluso a advertir que preocupantes, constituyendo una temática que debiera ser objeto de una reflexión profunda por parte de las instituciones y poderes públicos en el sentido de que hay algo que no se está haciendo bien con la población inmigrante debido a las elevadas tasas de prisionización. En este sentido, véase, a modo de ejemplo, que, a fecha de octubre de 2012, la población reclusa de origen español constituía el 66,47% frente al 33,52% extranjera<sup>170</sup>, porcentaje que, como ya ha sido dicho, casi triplica las cotas que se entenderían medias de acuerdo con la representatividad de ambos colectivos en la sociedad, y que debiera, sin ningún género de dudas, abrir un profundo debate sobre los déficits en la atención, recursos, políticas asistenciales, sociales (...) otorgados a la población extranjera que no están cumpliendo adecuadamente su función.

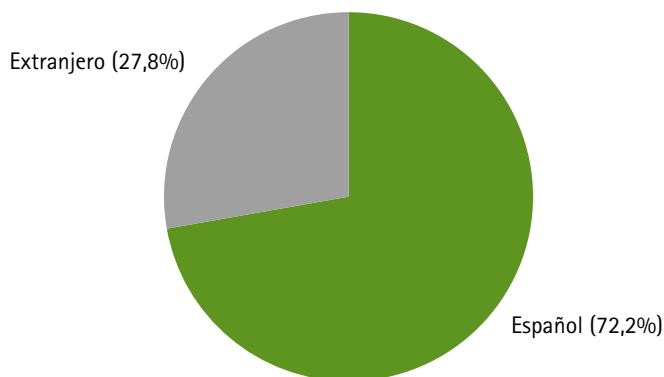
Dejando a un lado la anterior demanda y centrando el análisis de la citada variable en la libertad condicional, puede observarse el siguiente grado de representatividad de ambas poblaciones:

---

<sup>170</sup> SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. Datos mensuales.

### Nacionalidad de los reclusos que acceden a la libertad condicional entre los años 2007-2011 (n=34.831)

FIGURA 13



Fuente: INE <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis>> SGIP 17/10/2012 y elaboración propia.

Pese a que cuantitativamente la población española presenta unas tasas superiores a la extranjera, semejante dato, como ya fue advertido anteriormente, debe interpretarse cualitativamente, en el sentido de que obviamente la del primer grupo siempre va a ser mayoritaria, dada su elevada representatividad en la sociedad española y, para el caso concreto, en los centros penitenciarios españoles, por lo que se requiere un análisis ponderado al respecto. Conforme a ello, desde una perspectiva global, pueden realizarse las dos siguientes consideraciones: i) si se toma como referente la representatividad de ambos grupos en el núcleo poblacional español, las tasas de libertad condicional desvelan una mayor concesión hacia la extranjera en una tasa que duplicaría lo normal; y ii) ahora bien, si el referente tomado es la población penitenciaria inserta en las prisiones españolas, se observa cómo la tasa de representatividad es inferior a la media, en concreto 5,74 puntos, lo que conllevaría una menor utilización de la libertad condicional hacia la población extranjera.

De las nacionalidades extranjeras que más obtienen la libertad condicional conviene destacar a Marruecos –un 7,46% del total aplicadas–; Colombia –4,06%–; Rumanía –2,12%–; Ecuador –1,37%–; República Dominicana –1,08%–; Francia, Bolivia, Portugal y Venezuela –0,8%–; y de 0,6% hacia abajo un total de 114 nacionalidades<sup>171</sup>. Sin embargo, esta referenciación vuelve a ser meramente descriptiva al no existir una distribución poblacional que permita delimitar con precisión si la libertad condicional se aplica cualitativamente más a una u otra nacionalidad comparativamente a su nivel de representatividad dentro de la población reclusa. Este hecho lleva consigo que las proyecciones estadísticas presentadas a partir de ahora sean más evidentes y específicas respecto de la población

<sup>171</sup> Se han excluido del total presentado la categoría «no consta», presenta 10 casos y constituye un 0,03%; y Gibraltar –4 supuestos que representan un 0,01%– que, pese a enunciarse como nacionalidad propia, debe incluirse dentro del Reino Unido.

española al no poder realizar una equiparación comparativa por nacionalidad según el grado de representatividad.

De acuerdo con la anterior cautela, se ha confeccionado la siguiente tabla:

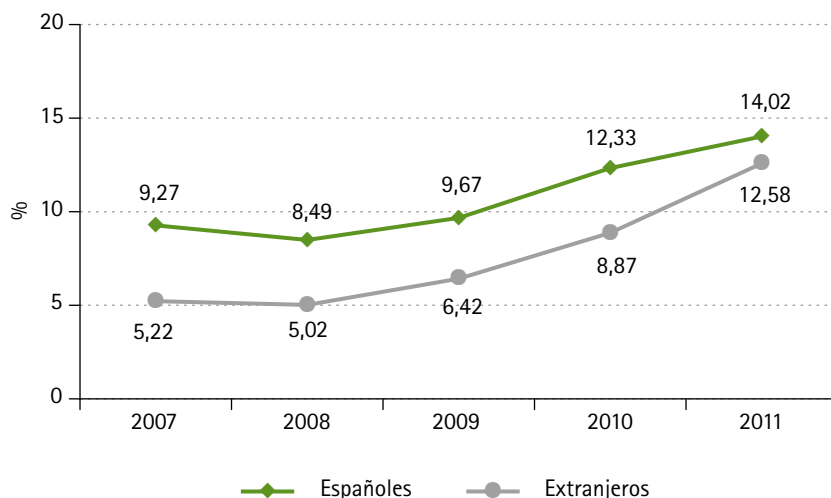
**Distribución por nacionalidad de los reclusos que acceden a la libertad condicional y de la población reclusa. Porcentajes de la libertad condicional por nacionalidad del recluso. España 2007–2011** TABLA 8

		2007	2008	2009	2010	2011	Total
Español	LC	4.091	4.022	4.731	5.870	6.443	25.157
	Población reclusa	44.123	47.357	48.917	47.614	45.970	233.981
	%LC españoles	9,27	8,49	9,67	12,33	14,02	10,75
Extranjero	LC	1.199	1.316	1.743	2.333	3.083	9.674
	Población reclusa	22.977	26.201	27.162	26.315	24.502	127.157
	%LC extrtjanjeros	5,22	5,02	6,42	8,87	12,58	7,61
%Españoles / %Extranjeros		1,78	1,69	1,51	1,39	1,11	1,41

Fuente: INE <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis>> SGIP 17/10/2012 y elaboración propia.

Por ello, el primer dato que debe verificarse es que, tomando la media de los porcentajes de concesión de la libertad condicional para el quinquenio analizado, conforme a la población reclusa española y extranjera existente en los centros penitenciarios, existe una mayor concesión de libertades condicionales respecto del grupo español –10,75%– que al extranjero –7,61%–, luego es más probable que un recluso español acceda en un determinado período de tiempo a la libertad condicional que otro extranjero, existiendo una diferencia entre ambos de 3,14 puntos porcentuales. Semejante dato ha sido además corroborado en la última fila presentada en la tabla anterior donde se ha calculado la razón entre los porcentajes de españoles y extranjeros que acceden a la libertad condicional, año a año y para el conjunto. En este sentido, se aprecia que, por ejemplo, para el año 2007 esa razón vale 1,78; esto es, el porcentaje de españoles que en ese año accedieron a la libertad condicional es un 78% mayor que el de extranjeros. Si se observa la citada variable y su evolución puede comprobarse cómo ese cociente va en descenso hasta llegar al 2011, instante en el cual queda delimitado en un 11% la diferencia entre ambos colectivos, lo que denota una disminución progresiva en la diferencia de la concesión cualitativa de libertades condicionales entre ambos, lo cual puede observarse de una manera más clara en el siguiente gráfico comparativo por anualidades:

**Evolución de la proporción de libertades condicionales concedidas a reclusos españoles y extranjeros** FIGURA 13



Fuente: INE <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/a052/a1998/&file=pcaxis SGIP>> 17/10/2012 y elaboración propia.

Así pues, verificada la evolución de las citadas variables, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

a) Tanto en el caso de los españoles como de los extranjeros, se parte de unas cifras ligeramente estabilizadas para las dos primeras anualidades, si bien comienzan a crecer a un ritmo constante a partir de 2009 pero más acentuado en el caso de los segundos.

b) Consecuencia de lo anterior es que en los últimos años se ha iniciado una convergencia que ha acercado bastante los porcentajes de españoles y extranjeros hasta unas tasas inimaginables hace un par de años.

c) Semejante aproximación se debe sobremanera al incremento de la tasa de libertades condicionales concedidas a extranjeros en el año 2011, tendencia que comienza a apreciarse con claridad en 2010, coincidiendo con un aumento del número de excarcelaciones de internos extranjeros por libertad condicional, e incrementada considerablemente en 2011, época en la que viene detallándose una progresiva excarcelación de reclusos que ha cambiado la secuencia creciente de la ya reiteradamente comentada sobremasificación de los centros penitenciarios españoles.

## 6. LA IMPOSICIÓN DE REGLAS DE CONDUCTA O MEDIDAS

El propio artículo 90 del Código Penal contempla la posibilidad de que el juez de Vigilancia Penitenciaria, al decretar la libertad condicional, imponga motivadamente la observancia de una o varias reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del texto punitivo. Sin embargo, más que hacer una descripción específica conforme a lo esta-



blecido en los citados preceptos, sin ningún tipo de criterio ni rigor clasificatorio, me parece más acertado respetar la tipología presentada por MAPELLI CAFFARENA, la cual además permite entender de forma global y sistemática las distintas posibilidades con las que cuenta el juez de Vigilancia Penitenciaria:

A) Obligaciones restrictivas de la libertad ambulatoria:

- Prohibición de acudir o residir en determinados lugares. En estos casos, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.
- Prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas.
- Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima u otras personas que determine el juez de Vigilancia Penitenciaria.
- Prohibición de ausentarse sin autorización del juez de Vigilancia Penitenciaria del lugar donde resida.
- Obligación de residir en determinados lugares.
- Expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España.
- Comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal, o servicio de la Administración que estos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.
- Libertad vigilada.

B) Obligaciones inhabilitantes:

- Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- Privación del derecho a la tenencia y porte de armas.
- Inhabilitación personal.

C) Obligaciones terapéuticas:

- Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.
- Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el juez de Vigilancia Penitenciaria.
- Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sociosanitario<sup>172</sup>.

Las citadas reglas de conducta se incorporarán al programa individualizado para el seguimiento y control durante el disfrute de la libertad condicional, siendo los servicios sociales los encargados de emitir los informes solicitados por las autoridades judiciales o responsables del seguimiento<sup>173</sup>. No obstante, de acuerdo con MAPELLI CAFFARENA, no se contempla la posibilidad de que las medidas incluidas dentro del programa puedan ser suspendidas, cesadas o sustituidas durante la ejecución<sup>174</sup>.

## 7. SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN

El artículo 93 del Código Penal ha sido claro al respecto al establecer que la libertad condicional durará todo el tiempo que le quede al individuo para cumplir su condena. Aho-

<sup>172</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 196.

<sup>173</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...*, óp. cit., pág.126.

<sup>174</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, óp. cit., págs. 196 y 197.

ra bien, si dentro del citado espacio temporal el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional.

De conformidad con el artículo 201 del Reglamento Penitenciario, en caso de revocación, cuando el interno reingrese en el centro lo hará en régimen ordinario hasta que la Junta de Tratamiento proceda a su nueva clasificación.

No obstante, como viene siendo tónica habitual en la regulación de esta institución, en el caso de condenados por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del título XXII del libro II de este Código, el juez de Vigilancia Penitenciaria podrá solicitar los informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional. Si en este período el condenado delinquire, inobservara las reglas de conducta o incumpliera las condiciones que le permitieron acceder a la libertad condicional, el juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, con la particularidad de que deberá cumplir el tiempo que reste de cumplimiento de la condena más el tiempo pasado en libertad condicional; esto es, en los delitos referenciados en los que se inobservaran las reglas o condiciones impuestas para el cumplimiento de la libertad condicional, el liberado deberá regresar a prisión no restándole de la condena el tiempo pasado en libertad condicional.

En definitiva, como ha referido el Auto de la Audiencia Nacional 359/2012, de 19 de septiembre, el liberado condicional debe demostrar que es merecedor de la confianza que se le otorga, manteniéndose dicho régimen en la medida que respete esas obligaciones y reglas de conducta.

De acuerdo con lo anterior, la cuestión práctica que debe intentar delimitarse ahora es conocer las tasas de delincuencia o inobservancia de las reglas de conducta impuestas. Sin embargo, por la naturaleza de los datos obtenidos, únicamente podrá profundizarse empíricamente en la primera de las cuestiones formuladas.

En este sentido, el dato obtenido resulta tremendamente positivo ya que es bastante bajo por cuanto únicamente delinquieron 493 individuos durante el período de disfrute de la libertad condicional, lo que supone una tasa de reincidencia del 1,42%.

Los efectos de esa reincidencia son, como ya se ha referido, el reingreso en prisión en el grado penitenciario correspondiente para cumplir la pena restante. Sin embargo, es necesario destacar lo siguiente:

a) Para que opere la revocación de la libertad condicional el liberado deberá haber delinquido, si bien esa situación únicamente se produce en el instante en el que existe sentencia condenatoria firme ya que lo contrario, como apuntó TÉBAR VILCHES, supondría una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Por ello, no sería posible revocar una libertad condicional, por comisión de un nuevo delito, de la persona condenada que se vea inmersa en una nueva causa sobre la que aún no ha recaído sentencia firme<sup>175</sup>.

Este hecho hace que las tasas de revocación de las libertades condicionales derivadas de la comisión de delitos sean muy bajas ya que, salvo que se trate de ilícitos juzgados

---

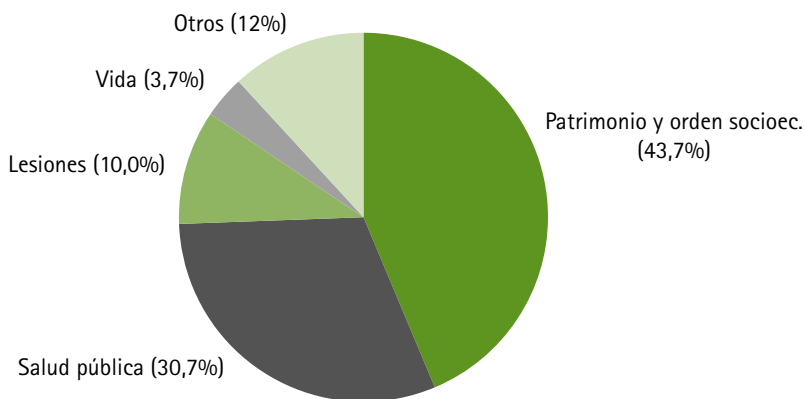
<sup>175</sup> TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...*, óp. cit., pág. 203.

mediante el denominado procedimiento de «juicios rápidos», el tiempo de duración de la libertad condicional suele ser inferior al de celebración de la vista y posterior condena del liberado. En este sentido, sobre la muestra objeto de estudio, se ha determinado que únicamente el 7,39% de las libertades condicionales han sido revocadas, de las cuales un 47,48% lo es con una causa penal de por medio, mientras el 51,52% se produce sin causa; esto es, a través del incumplimiento de alguna de las medidas o reglas de conducta impuestas.

b) La comisión de un ilícito penal durante el disfrute del período de libertad condicional reviste de una especial trascendencia para el futuro cumplimiento de otros delitos y poder beneficiarse de la citada forma de cumplimiento, ya que hay un antecedente de inobservancia con la forma de cumplimiento alternativa a la pena de prisión. Es por ello que, pese a representar una tasa de reincidencia muy baja, creo que aquí también debiera activarse el protocolo de actuación e intervención referido al estudiar la variable «número de delitos cometidos cuando acceden a la libertad condicional» en el sentido de que durante la próxima condena, caso de producirse, para poder disfrutar de la libertad condicional, debiera acogerse al nuevo régimen sugerido, faltarle por cumplir una octava parte de la condena y ser objeto de un especial seguimiento por la comisión de profesionales creada al efecto para intentar que semejante situación no se repita, en los términos ya detallados en el citado apartado.

En cuanto a las tipologías delictivas desarrolladas por los liberados condicionales, la representación gráfica es la siguiente:

**Naturaleza de los delitos cometidos por los liberados condicionales durante el cumplimiento de la libertad condicional (n=618)** FIGURA 14



De todo lo que pueda afirmarse respecto de la gráfica presentada hay un dato trascendental para entender la comisión de hechos ilícitos durante el período de disfrute de la libertad condicional y no es que los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico representen el 43,68% del total; es decir, algo menos de la mitad, sino que los robos constituyen el 38,51% del total –88% del total del patrimonio y orden socioeconómico–, lo cual deviene en un claro perfil comisivo y un alto riesgo de reincidencia, sobre todo, de los de-

delincuentes patrimoniales, algo de lo que ya se hizo eco TÉBAR VILCHES al referir el déficit re-  
habilitador de este tipo de delincuentes<sup>176</sup>, quienes alcanzan unas cotas de reincidencia  
elevadísimas, debiendo constituir un factor de riesgo a considerar a la hora de ponderar el  
pronóstico de reinserción social a los efectos de alcanzar la libertad condicional.

Efectivamente, los delincuentes patrimoniales, y dentro de ellos los autores de delitos  
de robo, aparecen a la cabeza de ilícitos penales cometidos en términos generales, lo cual  
tiene su reflejo en las condenas privativas de libertad que sufren, descienden en hasta  
algo más de diez puntos en la tasa que sería normal de concesión de beneficios peniten-  
ciarios, en este caso concreto en la libertad condicional, y vuelven a repuntar a la hora  
de cometer ilícitos penales durante su cumplimiento. En otras palabras, se trata de delin-  
cuentes con un marcado carácter de delincencial, que favorece su constante reinciden-  
cia y sobre quienes las alternativas o medidas sustitutivas al cumplimiento de la pena no  
resultan eficaces.

De otro lado, la presencia de los delitos contra la salud pública como segunda modali-  
dad comisiva más frecuente no constituye un hecho extraordinario sino justamente todo lo  
contrario, algo más que previsible, dada la representatividad de la citada tipología en la  
realidad criminal española. No obstante, quizá su representatividad hubiera debido ser  
mayor dada la facilidad para cometer semejantes delitos.

Algo similar acontece con las lesiones, las cuales, pese a sorprender su ubicación como  
tercera tipología más recurrida, repiten la tasa delictiva inicial de los internos que acceden  
a la libertad condicional; esto es, hay una equiparación simétrica entre quienes obtienen  
la libertad condicional cumpliendo un delito de lesiones –10%– y los que, disfrutando de  
ella, cometen idéntico ilícito –10%–, lo cual podría llevar a pensar que se trata de los  
mismos sujetos que repiten la conducta, algo que, aunque no existen evidencias empíricas  
que lo demuestren, entiendo que no es ni mucho menos extrapolable pero que podría abrir  
una interesante línea investigadora. En cualquier caso, la intensidad de las mismas es muy  
diferente ya que oscilan casi en la misma proporción entre delitos y faltas mientras inicial-  
mente lo eran por delitos. Otra diferencia importante entre ambas es que aquí la violencia  
de género no aparece prácticamente significada en tanto alcanza el 1% frente al 4% de  
entonces.

Por el contrario, lo que sí constituye un hecho extraordinario es la presencia de los  
delitos contra la vida en cuarto lugar, lo que evidencia una agresividad en el proceder del  
delincuente ya que no conozco estadística alguna en la que semejante tipología delictiva se  
encuentre con semejante índice de representatividad respecto a la totalidad de delitos. Este  
dato debe extremar las cautelas de las Juntas de Tratamiento que otorgan el pronóstico de  
reinserción social al delincuente debiendo extremar las cautelas al respecto ya que se trata  
de una tipología extremadamente grave, la que más, que no debe aparecer jamás en una  
estadística en cotas tan elevadas. No obstante, pese a haberse presentado así, no ostenta  
cualitativamente una representatividad alarmante ya que únicamente se encuentra un  
punto por encima de su media de comisión en condiciones habituales, lo preocupante es  
que el liberado condicional la lleve a cabo antes que otras como los delitos contra la liber-  
tad, orden público, falsedades (...).

---

<sup>176</sup> *Ibidem*, pág. 234.

Finalmente, la categoría «otros» incluye las restantes descripciones típicas cometidas por liberados condicionales pero cuya aplicación es minoritaria: orden público, delitos contra la libertad, libertad e indemnidad sexuales, seguridad vial (...).

## 8. EXTINCIÓN DE LA CONDENA

De conformidad con el citado artículo 93 del Código Penal, la libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto por cumplir la condena, produciéndose su extinción –tanto de la libertad condicional como de la condena–, el día en que finalizara objetivamente la última.

A partir de este instante, todo delito que acontezca, llegado el caso, representará una nueva situación penal y penitenciaria para el sujeto si bien, como se ha observado, pudieran existir causas pendientes por delitos cometidos mientras se encontraba cumpliendo el período de libertad condicional.

Sin embargo, pese a desaparecer los efectos propios de la condena que motivó la libertad condicional, la hipotética y futura trayectoria delictiva del individuo presenta un enorme interés para determinar los efectos preventivos alcanzados con la finalización de la condena en libertad condicional, como modalidad de cumplimiento alternativa a la ejecución íntegra en el centro penitenciario. Sobre la efectividad de ambas en el posterior desarrollo de conductas criminales, CID MOLINÉ y TEBAR VILCHES han realizado un profundo análisis y comparativa entre los principales estudios y modelos diseñados al respecto, concluyendo lo siguiente: i) finalizar la condena en libertad condicional resulta una forma más eficaz de prevenir la reincidencia que una liberación sin este instrumento; ii) respecto de los delincuentes de bajo riesgo de reincidencia, la investigación sobre si la libertad condicional es más efectiva que una liberación no condicional no proporciona resultados concluyentes, pues existen investigaciones que muestran que sí lo es efectiva mientras otras muestran lo contrario; y iii) con referencia a delincuentes de alto riesgo de reincidencia se ha determinado que la libertad condicional con escasa intervención rehabilitadora no es efectiva, la realizada con un nivel elevado de intervención rehabilitadora (rehabilitación intensiva) sí lo es, y los programas de regreso escalonado a la comunidad en los que se trabaja las necesidades criminógenas de la persona (habilidades personales, educación y formación profesional, adicciones) y el vínculo social (trabajo y relación con organizaciones comunitarias) son los más efectivos<sup>177</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la conclusión evidente es que la libertad condicional, compaginada con una estancia previa del interno en tercer grado de tratamiento penitenciario en la que comience a disfrutar de permisos de salida, ofrece más garantías de no reincidencia que el cumplimiento íntegro de la condena.

Llegado a este punto, lo relevante sería determinar el nivel de reincidencia presentado por los sujetos que han extinguido su condena en la modalidad de libertad condicional. En este sentido, los datos aportados son justamente lo contrario que durante el cumplimiento de la libertad condicional; esto es, mientras allí se destaca la baja tasa de reincidencia de

---

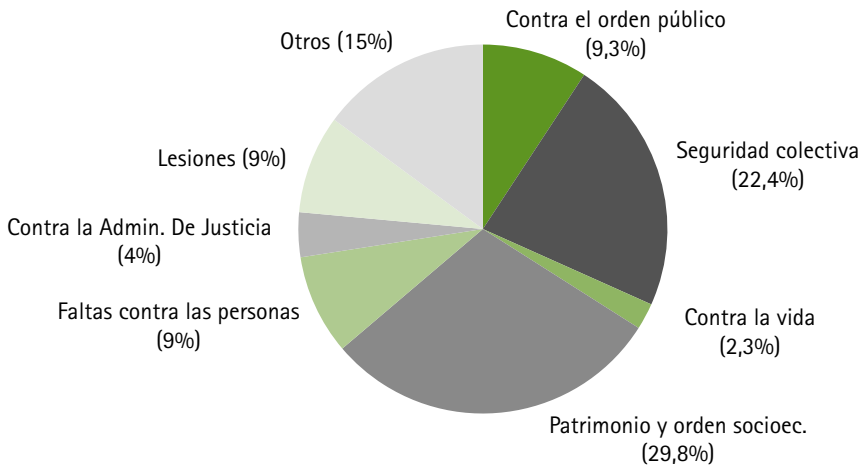
<sup>177</sup> CID MOLINÉ, J. y TEBAR VILCHES, B., «Libertad...», cit., págs. 10-13.

los individuos, aquí, una vez extinguida la condena, y para el período sometido a estudio, la tasa de reincidencia se dispara al 23,66%; esto es, de los 34.831 individuos que extinguieron la condena mediante el cumplimiento de la libertad condicional, delinquieron posteriormente 8.242, lo que se traduce en 18.737 infracciones penales o, lo que es lo mismo, una media de 2,27 delitos por recluso que accedió a la libertad condicional.

En cuanto a la naturaleza de los delitos cometidos tras la extinción de la condena por los liberados condicionales, la distribución gráfica es la siguiente:

**Naturaleza de los delitos cometidos tras cumplir la libertad condicional (n=17.901)**

FIGURA 15



Lo primero que debe advertirse es que la muestra obtenida se ha contabilizado sobre un total de 17.901 delitos, todas vez que se han despreciado dos categorías por contener información errónea sobre el tipo penal aplicado –«delitos de riesgo e inhumaciones» e «imprudencias punibles»–. Explicada semejante cautela conviene referir dos grandes conclusiones:

a) Las principales tipologías vuelven a ser, como no puede ser de otra forma, los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico y los relativos a la seguridad colectiva. Respecto de los primeros, vuelven a configurarse como modalidad más habitual, repitiéndose los parámetros identificativos enunciados en varias ocasiones a lo largo de la presente investigación, si bien se detecta un importante aumento de las «faltas contra el patrimonio», las cuales cuadruplican porcentualmente los comportamientos delictivos desarrollados por el condenado durante el cumplimiento de la libertad condicional y es hasta ocho veces superior que la tipología que generó la condena inicial. Este dato, pese a no ser concluyente por cuanto pueden existir condenas anteriores por semejante ilícito que no han revestido pena de prisión o, sencillamente, haber sido impunes, lo cual es más habitual, no deja de ser un indicio sobre la vuelta a los orígenes criminales del individuo, los cuales se configuran por una carrera criminal en la que priman las acciones de menor a mayor lesividad, constituyendo las citadas faltas el nivel más liviano de ejecución. Del mismo modo, como ya se

ha referido, dada la poca trascendencia de lo obtenido, su perseguibilidad y denuncia son muy bajas, pudiendo constituir un comportamiento más habitual de lo que refleja la estadística. Sin embargo, lo que más puede interesar en este sentido es la motivación que lleva a una persona ya condenada a actuar sobre bienes de tan escaso valor y, sobre todo, sin violencia ni fuerza en las cosas, ¿pudiera eso responder a un efecto disuasorio de la sanción penal tras el proceso de cumplimiento de una pena anterior?, ¿cuál es el efecto que ha podido tener en ello la finalización de una pena en régimen de libertad condicional? Desgraciadamente, no hay respuestas empíricas válidas para semejantes cuestiones si bien lo que sí parece claro son tres hechos: i) algún tipo de incidencia hay respecto de un grupo de individuos que optan por la citada vía ilícita; ii) cuantas más veces desarrolle el sujeto la citada práctica sin sanción o reproche al respecto más rápido irá subiendo la intensidad de sus futuras acciones criminales; iii) hay otro porcentaje indeterminado de individuos que una vez finalizan la libertad condicional vuelven a desarrollar los mismos comportamientos criminales que los llevaron a prisión.

En cuanto a los delitos contra la seguridad colectiva, vuelve a repetirse la tendencia que se ha venido manifestando a lo largo de la investigación en el sentido que gozan de primacía los vinculados al tráfico de drogas y, en menor medida, contra la seguridad vial.

b) Si se aprecia la naturaleza de los delitos desarrollados en su conjunto, puede observarse cómo destacan por una menor tasa de violencia respecto a los perfiles originales de condena y, sobre todo, los ejecutados por los liberados condicionales durante el cumplimiento de la forma sustitutiva de la estancia en prisión, lo que necesariamente incide en una relativa eficacia de la forma de cumplimiento en la menor lesividad en el grado de vulneración de los bienes jurídicos protegidos.

## 9. CONCLUSIONES

1. La libertad condicional constituye una modalidad alternativa de finalización del cumplimiento de la pena privativa de libertad, permitiendo reducir el uso de la prisión en las fases finales de la condena y completar las necesidades de rehabilitación del individuo. Es más, compaginada con una estancia previa del interno en tercer grado de tratamiento penitenciario en la que comience a disfrutar de permisos de salida, ofrece más garantías de no reincidencia que el cumplimiento íntegro de la condena, por muy terapéutica que sea.

2. La concesión de libertades condicionales se ha incrementado muy acentuadamente desde el año 2010 hasta la fecha, constituyendo una auténtica alternativa al cumplimiento de la pena en prisión. Sin embargo, la explicación a este fenómeno, dada la subida tan acentuada experimentada desde la citada fecha, parece deberse a una potenciación en la concesión de las libertades condicionales para reducir el número de internos que se encuentran cumpliendo condenas en los centros penitenciarios españoles a través de la flexibilización de sus requisitos. A modo de ejemplo, desde junio de 2010, se ha producido un aumento en siete puntos porcentuales del número de libertades condicionales concedidas y una disminución en ocho del número de internos en los centros penitenciarios españoles. Sin embargo, si se retrocede un poco más en el tiempo, puede apreciarse cómo desde el año 2007 hasta el 2011 el incremento en la concesión de libertades condicionales ha sido superior al 100%.

La anterior afirmación no significa que la Administración penitenciaria otorgue libertades condicionales a todo sujeto que se encuentre en condiciones teóricas de recibirla, sino que se ha producido un proceso de flexibilización de los criterios reguladores, pero siempre respetando los límites legalmente marcados por el ordenamiento jurídico.

3. Hay determinadas cuestiones, no aclaradas legislativamente, que requieren de una revisión para subsanar las deficiencias presentadas. A saber: i) el artículo 78 del Código Penal, tras su enrevesada redacción, esconde una fórmula legal que impide la obtención de la libertad condicional a determinados penados, algo intolerable en un sistema en el que la pena debe estar siempre orientada a la reinserción social del delincuente; ii) el artículo 91.2 presenta una maquiavélica redacción que hace bastante incomprensible su efectiva aplicación, debiendo mejorarse y especificar algún elemento como, por ejemplo, si los noventa días referidos por año de cumplimiento efectivo de condena pueden fraccionarse en proporción a períodos inferiores.

4. El requisito cuantitativo de las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena no constituye el supuesto de aplicación práctica mayoritario para conceder libertades condicionales. En este sentido, la configuración de la libertad condicional en el Código Penal es errónea ya que hay un cambio de roles: la regla general actúa en la práctica como excepción mientras las excepciones se aplican mayoritariamente; esto es, mientras el requisito de las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena ha operado en un 30,09% de casos, los supuestos excepcionales lo han hecho en un 69,91%.

Este hecho lleva consigo una quiebra del espíritu configurador del requisito cuantitativo hacia parámetros de concesión temporal más flexibles, que chocan además con las reformas operadas en el Código Penal, las cuales han incidido hacia un mayor endurecimiento de los requisitos de acceso a la libertad condicional, quedando más que probado que el margen de arbitrariedad en la interpretación y aplicación de las normas se encuentra muy ligado hacia las directrices políticas del momento.

Sin embargo, semejante práctica ha resultado acertada desde la perspectiva de la prevención de nuevos delitos, ya que la tasa de reincidencia de los liberados condicionales durante el cumplimiento de la medida alternativa ha quedado delimitada en un 1,42%, cifra realmente baja pero que se incrementa considerablemente una vez extinguida la condena hasta alcanzar un 23,66%. En otras palabras, la eficacia de la libertad condicional a corto plazo es realmente extraordinaria, si bien quedan bastantes aspectos por delimitar para que surta los mismos efectos a la larga. No obstante lo anterior, también hay un elemento positivo en esto y es que mientras los delitos cometidos durante el disfrute del período de libertad condicional son bastante violentos, los llevados a cabo una vez extinguida la condena, a través de la libertad condicional, se caracterizan por ser los más livianos de toda la cadena analizada, con lo que se minoran considerablemente los efectos producidos por tan elevada reincidencia.

5. Se ha propuesto una intervención directa sobre dos núcleos de reclusos: i) aquellos que delinquen durante el cumplimiento de la libertad condicional; y ii) quienes han delinquido en tres o más ocasiones habiendo disfrutado otras tantas veces de la libertad condicional. Para ambos grupos la opción de la libertad condicional parece que no reúne las garantías buscadas con su creación, por lo que sería conveniente fijar una nueva excepción para acceder a ella, en el caso de volver a reincidir, y vincularla al requisito temporal, siendo de aplicación únicamente cuando faltara por cumplir una octava parte de la condena, manteniendo con ello el carácter educativo y resocializador de la pena y activando un



protocolo específico de intervención sobre tales sujetos, con el que se buscara y determinara la causa o motivaciones explicativas de la reiterada o inicial reincidencia del sujeto y se adoptaran estrategias específicas de actuación e intervención coordinadas por equipos multidisciplinares –psicólogos, sociólogos, criminólogos, asistentes sociales (...)– que previnieran definitivamente la comisión de nuevos delitos, actuando de lleno sobre el factor generador de la conducta criminal.

6. Los penados que cualitativamente más se benefician de la libertad condicional son los que han cometido un delito contra la seguridad colectiva, principalmente tráfico de drogas. Del mismo modo, pese a constituir la segunda tipología más representativa en la práctica, los delincuentes contra el patrimonio y el orden socioeconómico no se caracterizan precisamente por beneficiarse de la citada medida de ejecución, máxime cuando, al menos, un tercio de los condenados cumplen íntegramente su condena, lo que deja ya entrever que los delincuentes contra el patrimonio y el orden socioeconómico presentan unas reticencias importantes hacia la libertad condicional por diversos motivos: bajo nivel delictivo entre quienes la disfrutaban, alta reincidencia en su período de ejecución y posterior comisión de ilícitos una vez que han extinguido la condena.

7. Parece un contrasentido que existan reclusos cumpliendo la libertad condicional cuando tienen pendientes condenas para ejecutar, en algunos casos incluso privativas de libertad como, por ejemplo, una localización permanente.

8. Respecto a las variables personales de los liberados condicionales, cabe destacar los siguientes aspectos:

a) La probabilidad de acceder a la libertad condicional se incrementa conforme avanza la edad del sujeto, resultando ciertamente compleja de apreciar en los menores de veinte años, por las propias características de la medida y los efectos genéricos de la suspensión y la sustitución, alcanzando su máxima relevancia con los mayores de sesenta años, debido principalmente a las excepciones específicas comprendidas para los septuagenarios y enfermos muy graves. No obstante lo anterior, desde el año 2010, se ha producido un fuerte incremento en el grupo de los veintiuno a sesenta años en detrimento de los extremos de edad, fruto del proceso de concesión de mayores libertades condicionales, lo que está generando un proceso de reequilibrio.

b) En cuanto al sexo, la mujer se beneficia proporcionalmente más de la libertad condicional que los hombres, si bien se trata de un fenómeno consolidado en la última década sobre el que no existe una explicación coherente, salvo los caracteres inherentes a uno y otro sexo y la mayor concesión de terceros grados a las primeras, particularmente en su modalidad restringida.

c) La nacionalidad debiera constituir hoy día uno de los principales factores delincuenciales sometidos a estudio dada la representatividad de los distintos colectivos en la comisión de hechos ilícitos. En el caso particular de los liberados condicionales, en la actualidad se asiste a un proceso de equiparación en la probabilidad de obtenerla conforme a la citada variable, existiendo unas diferencias mínimas entre la población nacional y la extranjera, algo positivo si se mira la evolución de semejante variable ya que, por ejemplo, en el año 2007 los primeros accedían a la libertad condicional en una tasa setenta y ocho veces superior a los segundos.



## **PARTE CUARTA**

### **PENAS ALTERNATIVAS Y SUSTITUTIVAS ESPECÍFICAS**



## VI. LA PENA DE MULTA

### SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.–2. CONCEPTO Y NATURALEZA.–3. SISTEMAS DE REGULACIÓN JURÍDICA DE LA PENA DE MULTA.–4. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA PENA DE MULTA.–5. MARCO NORMATIVO.–6. ANÁLISIS ESTADÍSTICO.–7. LA APLICACIÓN DE LA PENA DE DÍA MULTA. 7.1. *La determinación del tiempo de duración*. 7.2. *La concreción del importe*. 7.3. *Formas de pago*.–8. LA PENA DE MULTA PROPORCIONAL.–9. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA POR IMPAGO DE LA PENA DE MULTA.–10. CONCLUSIONES.

### 1. INTRODUCCIÓN

Las penas pecuniarias, como dice MORILLAS CUEVA, tienen un carácter económico que afecta al patrimonio del individuo sancionado por ellas. De su tradición, se ha dicho que han existido siempre y durante mucho tiempo. Su presencia en las distintas leyes y códigos penales es un hecho fácilmente constatable que no ha perdido vigor, sino todo lo contrario<sup>178</sup>. En el anterior Código Penal se contemplaban tres clases de penas pecuniarias: la multa, la caución y el comiso. Las dos primeras como comunes a las penas graves y a las leves, y la tercera como pena accesoria<sup>179</sup>. En la actualidad, han quedado reducidas a la multa, puesto que el comiso ha pasado a formar parte de las consecuencias accesorias como una consecuencia jurídica del delito distinta de la pena, mientras que la caución ha desaparecido<sup>180</sup>.

La pena de multa priva al condenado de una determinada cantidad de dinero. A diferencia de lo que sucede con la pena privativa de libertad la multa no es de uso exclusivo de la justicia penal pues también se emplea en el ámbito administrativo y laboral y, en múltiples

---

<sup>178</sup> MORILLAS CUEVA, L.: *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991, pág. 69.

<sup>179</sup> *Ibidem*.

<sup>180</sup> Vid., en este sentido, MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª edic., Navarra, 2011, pág. 215.

ocasiones, en cuantías muy superiores, hasta el punto de que la diferenciación de su carácter penal en relación con los otros en algunos supuestos puede ser bastante complejo<sup>181</sup>.

Como afirma MAPELLI CAFFARENA es una pena generalizada en el derecho comparado y en nuestra legislación, y presenta una tendencia expansiva gracias a sus nuevas formulaciones que permiten mitigar algunos de sus inconvenientes característicos. Ya BENTHAN en el siglo XVIII la consideró la pena por excelencia y desde la criminología se la califica como la más «importante en el Derecho penal del futuro», pues desde una perspectiva penológica presenta además destacadas ventajas, es muy flexible, no afecta directamente a las personas, sino a su patrimonio y, a la postre, no genera costos, sino que supone un ingreso en las arcas del Estado<sup>182</sup>.

Su utilización es mayor en el devenir del último siglo. Tal incremento, a juicio de MOLINA BLÁZQUEZ, va en paralelo al detrimento que sufren las penas cortas privativas de libertad<sup>183</sup>. Como dice MIR PUIG, es la pena más frecuentemente utilizada por el Código después de las privativas de libertad<sup>184</sup>. En esta línea, ha destacado MAPELLI CAFFARENA que en la actualidad cerca del 50% de los delitos se sancionan con esta pena, como pena principal, alcanzando frecuentemente el tope máximo de veinticuatro meses –33%–<sup>185</sup>. En este sentido, no se pueden obviar los altos índices de utilización que en el total de las condenas presenta y que en los últimos años suele superar el 20 por ciento del total de las impuestas como se recoge en la tabla 1. No obstante, hay que tener en cuenta que en el análisis general de penas hemos afirmado que aparece en un 42,00% de los preceptos del Código Penal lo que implica que un porcentaje de presentación en torno al 20% supone que en realidad se utiliza 0,434 veces menos de lo esperado, es decir, es una pena a la que se recurre menos de lo que se podría a pesar de su indudable utilidad como alternativa a la prisión.

---

<sup>181</sup> El art. 34 del Código Penal señala que no se reputarán penas: «2. Las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, se impongan a los subordinados o administrados».

<sup>182</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 215.

<sup>183</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, C.: «Comentarios a la sección 4ª. De la pena de multa», *Comentarios al Código Penal* (dirigidos por Cobo del Rosal), T. III. Madrid. 2000, pág. 643. En este sentido, afirma GRACIA MARTÍN que, como es bien sabido, desde finales del último tercio del siglo pasado se ha ido forjando un convencimiento general acerca de que la pena privativa de libertad de corta duración no sólo es ineficaz, sino también considerablemente perturbadora. GRACIA MARTÍN, L.: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2006, pág. 175.

<sup>184</sup> Con esta perspectiva, afirma MIR PUIG que el actual Código Penal extiende mucho más el uso de la pena de multa y lo hace con el objetivo de intentar una alternativa a las penas privativas de libertad en los delitos poco graves y en las faltas. El cambio de criterios, expresa, en parte, la evolución de la política penal actual, que tiende a ver en la pena de multa el gran sustitutivo de la privación de libertad, de la misma forma que esta vino a sustituir a la pena de muerte y a las penas corporales. MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, 9ª edic., Barcelona, 2011, págs. 725 y 726.

<sup>185</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 218.

## Número de penas impuestas por tipo de penas en los años 2008 al 2011

TABLA 1

Penas	2008		2009		2010		2011		Total	
	Fr	%	Fr	%	Fr	%	Fr	%	Fr	%
1.1. Prisión	129.890	20,59	139.663	22,25	141.849	22,71	135.713	24,61	547.115	22,47
1.2. Responsabilidad personal subsidiaria	16.734	2,65	11.023	1,76	7.873	1,26	7.202	1,31	42.832	1,76
1.3. Localización permanente	525	0,08	368	0,06	306	0,05	400	0,07	1.599	0,07
1.4. Arresto fin de semana	300	0,05	215	0,03	127	0,02	53	0,01	695	0,03
2.1. Inhabilitación absoluta	627	0,10	839	0,13	711	0,11	594	0,11	2.771	0,11
2.2. Inhabilitación especial para empleo	84.852	13,45	89.331	14,23	94.312	15,10	93.566	16,97	362.061	14,87
2.3. Suspensión empleo o cargo público	675	0,11	278	0,04	348	0,06	284	0,05	1.585	0,07
2.4. Privación derecho conducir vehículos	79.664	12,63	79.699	12,70	75.964	12,16	79.453	14,41	314.780	12,93
2.5. Privación derecho tenencia de armas	29.943	4,75	31.175	4,97	31.952	5,12	28.966	5,25	122.036	5,01
2.6. Privación derecho residir en determinados lugares	2.104	0,33	4.269	0,68	1.075	0,17	709	0,13	8.157	0,34
2.7. Prohibición aproximarse a la víctima	27.413	4,34	0	0,00	34.881	5,58	30.707	5,57	93.001	3,82
2.8. Prohibición comunicarse con la víctima	19.435	3,08	0	0,00	4.959	0,79	10.265	1,86	34.659	1,42
2.9. Trabajos en beneficio comunidad	91.045	14,43	110.659	17,63	102.007	16,33	56.426	10,23	360.137	14,79
3. Multa	145.819	23,11	158.250	25,21	126.199	20,20	104.783	19,00	535.051	21,98
4. Expulsión del territorio nacional	1.954	0,31	1.983	0,32	2.036	0,33	2.266	0,41	8.239	0,34
Total	630.980	100,00	627.752	100,00	624.599	100,00	551.387	100,00	2.434.718	100,00

Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

La tabla presentada pone de manifiesto que es sumamente importante el porcentaje de presentación de esta pena. Así, en promedio en los cuatro años analizados es una pena que se presenta en un 21,98% de los casos, variando desde un 19,00% a un 25,21%. En el año que menos se presenta lo hace 104.783 veces. Si observamos la posición relativa de la pena en función de estos datos podemos ver que en los años 2008 y 2009 es la que más se emplea por delante de la prisión, mientras que en los años 2010 y 2011 es la segunda. Ello nos permite afirmar que estamos ante una consecuencia jurídica muy relevante. El incumplimiento de la pena de multa da lugar a la conocida responsabilidad personal subsidiaria. En relación con ella, hemos de afirmar que su utilización es muy limitada, pues tras un descenso del 2008 al 2009 importante, de un 2,65 a un 1,76, después sigue descendiendo pero ya más suavemente. Sin embargo, la referencia que deberíamos emplear para valorarla está relacionada con el número de multas, de forma que haciendo tal cosa se observa que en el 2008 su porcentaje en relación con estas fue de un 11,48%, mientras que en los siguientes años fue de un 6,97%, 6,24% y un 6,87% respectivamente, lo que nos permite afirmar que la pena de multa se cumple sobre un 93% en los últimos años estudiados.

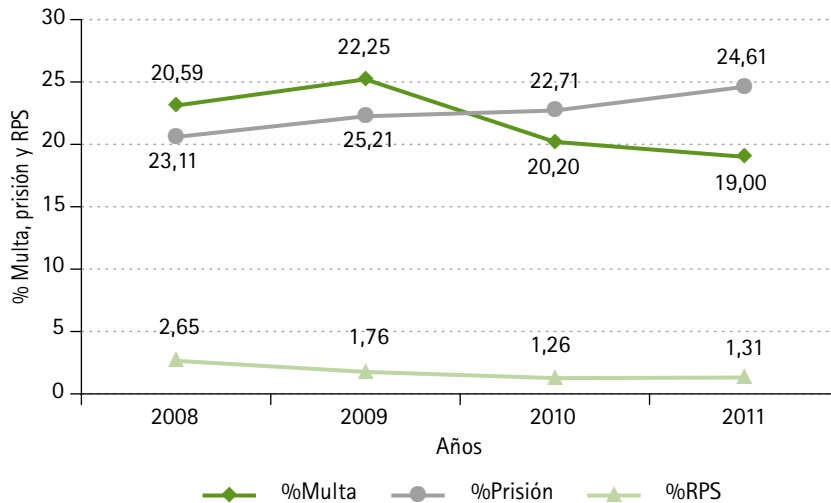
Indudable interés tiene su evolución en los cuatro años analizadas 2008-2011. Así, como muestra la figura 1, se puede observar que fluctúa de una manera bastante importante subiendo de un 23,11% en el año 2008 a un 25,21%, lo que supone un incremento del porcentaje de un 9,08%, para empezar a descender en el 2010 a un 20,20% y hacerlo con intensidad llegando a un 19,00% lo que supone, con respecto a la tasa del 2008, un descenso de un 17,77%, mientras que si consideramos la tasa más alta del cuatrienio, la del 2009, supone uno del 24,6%, descenso comparativamente muy elevado en relación con la variación que han sufrido otras penas. Así, si analizamos la tabla 1, comprobamos que ni la pena de prisión, ni la de inhabilitación especial, ni la de privación del derecho de conducir vehículos han sufrido ese descenso sino que han tenido un incremento, más o menos importante, lo que nos permite afirmar a partir de la gráfica 1 que la diferencia entre la prisión y multa es cada vez mayor. En consecuencia, es sorprendente que la pena de prisión mantenga un incremento casi constante en estos cuatro años, mientras que la de multa después de una fluctuación hacia arriba desciende de manera imparable en el año 2010 y 2011. Más aún mientras que la pena de prisión aumenta en estos años alrededor de un 2% por cada año que pasa la de multa desciende entre el 2009 y el 2010 un 5% y acumula un 1% más de descenso en el 2010.

En consecuencia, es indudable que se ha producido un importante descenso en su utilización que habría que analizar en relación con cada una de las variables que presenta, única, acumulativa o sustitutiva, lo que está analizado en la tabla 2 y en la figura 2. Al respecto, hemos de indicar que su uso como pena única ha sido poco variable, alrededor del 7%, en los años 2008-2010, pero sin embargo se ha incrementado de manera importante en el año 2011 hasta llegar a un 19,48%, lo que conlleva un destacable aumento, con la paradoja de que si bien desciende su utilización en términos generales, por el contrario aumenta su empleo como pena única. En cuanto a su uso como sustitutiva de la prisión, muestra una tendencia al aumento en los años 2008 y 2009, estabilizándose en el 2010 y 2011 en torno al 9%. Su utilización como pena sustitutiva ha sido desigual en estos cuatro años y quizás apunta a un estancamiento o, incluso, retroceso en el año 2011.



### Distribución del número de penas de multa, de prisión y de responsabilidad personal subsidiaria (RPS) en los años 2008 al 2011

FIGURA 1



Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/i0/&file=03001.px&type=pcaxis&tL=0>> y elaboración propia.

### Análisis de las formas de presentación de la pena de multa según los datos suministrados por el RCP, 15/11/12

TABLA 2

Forma de Presentación	2008	2009	2010	2011
Como pena única	11.648	9.788	9.836	23.951
Pena acumulativa (1)	135.751	148.790	134.934	98.980
<b>Total</b>	<b>147.399</b>	<b>158.578</b>	<b>144.770</b>	<b>122.931</b>
<b>% pena única</b>	<b>7,90</b>	<b>6,17</b>	<b>6,79</b>	<b>19,48</b>
Pena alternativa a la prisión	3.562	10.798	13.826	10.555
<b>% pena alternativa a la prisión</b>	<b>2,42</b>	<b>6,81</b>	<b>9,55</b>	<b>8,59</b>

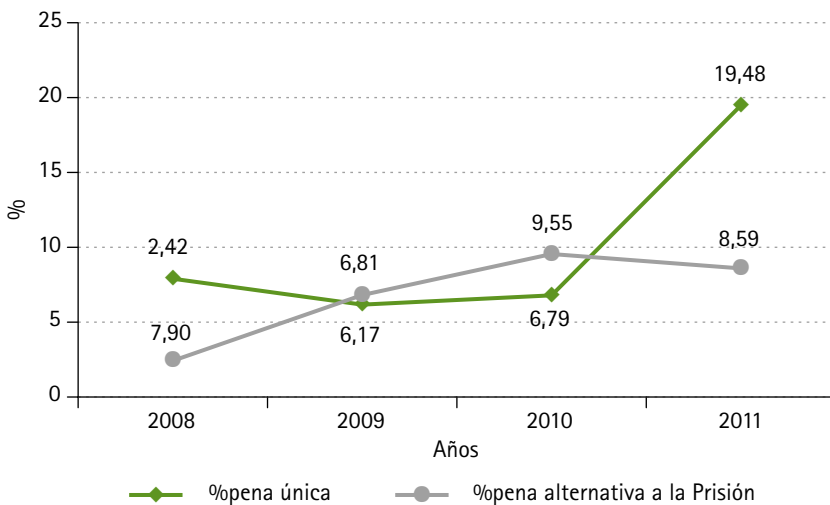
Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12 y elaboración propia.

Los datos anteriores permiten concluir que hay dos claras tendencias en la aplicación de la multa. Por una parte a un menor uso y por otra, una vez que se aplica tiende a utilizarse con más intensidad, como pena única y como sustitución de la pena de prisión, pero nunca al nivel que se usan otras penas como la de trabajos en beneficio de la comunidad, de forma que una posible explicación que se puede intuir, en línea con las cifras globales que hemos manejado en esta investigación, es que el descenso del empleo de la multa

puede estar vinculado con el aumento de la suspensión, ya que en el estudio global hemos detectado que los delitos y las penas permanecían casi constantes, los infractores sufrían un ligero descenso al igual que los delitos y también había un fuerte descenso de las penas, lo que llevaba a un fuerte descenso del número medio de delitos por pena, de donde podemos concluir que seguramente la multa se está imponiendo menos pero que no es a costa de imponer más otras penas alternativas, la de trabajo en beneficio de la comunidad también descende, sino que es a costa de que la suspensión se incremente, hipótesis esta sugerida por los datos de la suspensión que aparecen en otro apartado de este informe.

### Distribución del porcentaje de presentación de penas de multa impuestas en los años 2008 al 2011

FIGURA 2



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12 y elaboración propia.

## 2. CONCEPTO Y NATURALEZA

De acuerdo con el art. 50.1 la pena de multa consiste, en «la imposición al condenado de una sanción pecuniaria». La definición no describe el contenido de esta pena, sino el acto procesal de su imposición. No obstante, como apunta LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, se trata de una pena que obliga al pago de una determinada cantidad de dinero<sup>186</sup>.

En este sentido, como afirma GRACIA MARTÍN, es necesario aclarar que el menoscabo patrimonial que experimenta el penado con la imposición y pago de la multa no es más que el medio a través del cual se pretende imponerle un mal idóneo para intervenir sobre su voluntad, esto es, el instrumento práctico de realización del concepto y de los fines de la pena, del mismo modo que lo es la libertad del sujeto en las penas privativas de libertad.

<sup>186</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: «Comentarios a los artículos 50 a 53 del Código Penal», *Comentarios al Código Penal* (dirigidos por Cobo del Rosal), T. III, Madrid. 2000, pág. 650.

Por ello, el pago de la cantidad de dinero en que consiste la multa no debe confundirse con el hecho, materialmente idéntico, de la satisfacción de una deuda y, por la misma razón, la multa penal no puede confundirse con una deuda civil<sup>187</sup>.

En línea con lo afirmado, no parece excesivamente discutible que la multa es una pena patrimonial en la que su clasificación, con excepción de la multa proporcional, de leve o menos grave se hace en función del tiempo y no de la cuantía<sup>188</sup>. Sin embargo, tras la reforma de 2010 la multa por cuotas o proporcional aplicable a las personas jurídicas, de acuerdo con lo previsto en el núm. 7 letra a) del art. 33, tendrá la consideración de grave.

Con esta perspectiva, afirma MANZANARES SAMANIEGO que la multa se incluye en el grupo de las penas patrimoniales, por cuanto incide sobre la fortuna del condenado, pero constituye el ejemplo principal y, en ocasiones único, de las subespecies que pudiéramos denominar penas pecuniarias. Se calcula y se paga en dinero, lo que pone de manifiesto su carácter obligacional o crediticio. Se trata de una obligación del Derecho público con carácter penal y no de una simple deuda civil<sup>189</sup>.

Así, MANZANARES SAMANIEGO de las notas comunes a toda pena extrae las siguientes consecuencias: 1) solo puede ser impuesta en procedimiento judicial penal; 2) quedan excluidos de su ámbito todos los exentos de responsabilidad penal; 3) se encuentra sometida al principio de legalidad, así como al de irretroactividad; 4) no admite transacciones; 5) no se suma o acumula formando penas más graves; 6) es dudoso que pueda garantizarse su pago con fianza de terceros, pues ello implicaría que en último término sea pagada por quien no fue condenado; 7) no es compensable con los créditos que el reo pudiera tener frente al Estado, públicos o privados; 8) el Estado sólo puede acordar su no ejecución por vía de gracia –indulto–; 9) su ejecución deviene imposible cuando falta la voluntad de su destinatario, o sea cuando este ya no puede «sufrir» la pena, bien por fallecimiento, bien por enajenación mental; y 10) tiene carácter personal<sup>190</sup>.

En cuanto a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa hay que tener en cuenta que no es, por imperativo del art. 35, una pena patrimonial, sino privativa de libertad y que, de acuerdo con el núm. 5 del art. 33, tiene naturaleza de menos grave o leve, según la que corresponda a la que sustituya.

La pena de multa tiende a utilizarse cada vez más como pena principal y única. Sin embargo, a juicio de MAPELLI CAFFARENA, aún no se ha desarrollado plenamente como alternativa a la prisión de corta duración, sino que seguimos aferrados a la idea clásica de que la multa carece de entidad propia y el mejor uso que puede hacerse de la misma es como pena complementaria junto con otra más grave –normalmente la prisión– para agravar determinados delitos o tipos dependientes cualificados<sup>191</sup>.

<sup>187</sup> GRACIA MARTÍN, L.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 172.

<sup>188</sup> En este sentido, vid., MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 225.

<sup>189</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «La pena de multa», *Diario la Ley* 4015, de 15 de abril de 1996, pág. 1535.

<sup>190</sup> Tras concretar dichas características, apunta MANZANARES SAMANIEGO que su carácter penal la distingue de un número de sanciones homónimas, pero ajenas al Derecho criminal como las multas administrativas, gubernativas y las impuestas por los tribunales de honor que no son penas, puesto que su origen, presupuestos, finalidades y, en ocasiones, la propia naturaleza de los órganos que las imponen trazan entre ellas y la pena de multa una barrera infranqueable. MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «La pena...», cit., pág. 1535.

<sup>191</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., págs. 215 y 216.

En cualquier caso, su nivel de utilización en los libros segundo y tercero, es bastante alto y se presenta de múltiples formas. Así, aparece tanto como pena principal única o conjunta con otra u otras y también como alternativa en diversas variables. En este sentido, encontramos las siguientes posibilidades:

1. La multa como pena principal única. Prevista, entre otros, en los artículos: 145.2, 145 bis 1, 159.2, 163.4, 195.1, 195.2, 206.2, 209.1, 209.2, 231.1, 236, 245.2, 246, 247, 253.1, 254, 255, 256, 263.1, 264.3, 267, 286.3, 286.4, 293, 298.3, 324, 397, 399.1, 399.2, 403.1.1, 403.1.2, 406, 409.2, 414.2, 418.1, 450.1.2, 450.2.2, 452, 455.2, 456.1.2, 456.1.3, 457, 463.1.2, 465.2, 468.1.2, 470.3, 490.3.2, 491.1, 491.2, 496.1, 497.2, 504.1.1.1, 504.1.1.2, 504.1.1.3, 504.2.1, 504.2.2, 522.1, 522.2, 523.2, 525.1, 525.2, 543, 597, 619, 620.1, 621.1, 621.2, 621.3, 622, 624.1, 624.2, 627, 628, 631.1, 631.2, 634 y 636.

2. La multa como pena principal conjunta con la prisión. Entre otros, artículos: 187.1, 188.1, 197.1, 197.2, 197.4.2, 199.1, 202.2, 203.1, 250.1, 252.1, 257.1, 257.3, 258, 259, 260.1, 261, 263.2, 266.2, 270.1.1, 270.2.1, 270.2.2, 270.3, 271, 273.1, 273.2, 273.3, 274.1.1, 274.1.2, 274.2.1, 274.3, 274.4, 275, 277, 278.1, 278.2, 279.1, 280, 281.1, 282 bis 3, 283, 286.1, 286.2, 290.1, 298.2.2, 299.2.2, 301.1.1, 301.2, 306, 307.1.1, 307.1.2, 309, 311.1, 311.2, 312.1, 312.2, 313, 315.1, 315.2, 315.3, 316, 317, 323, 330, 346.2, 351.2, 352.1, 352.2, 354.1, 356, 368.1.1, 368.1.2, 369 bis 1.1, 369 bis 1.2, 371.1.1, 386.1, 386.2, 392.1, 392.2.1, 392.2.2, 400, 424.1, 424.2, 429.1, 429.2, 458.1, 458.2.1, 458.2.2, 458.3, 461.1, 464.1, 464.1.2, 464.2, 470.1, 471 bis 3, 471 bis 4, 471 bis 5, 471 bis 6.1, 471 bis 7, 510.1, 510.2, 514.1, 514.2, 514.5, 517.2, 551.1.1, 551.2, 554, 555, 576.1, 576.3, 576 bis 1 y 576 bis 2.

3. La multa como pena principal conjunta con la localización permanente. Artículo 633.

4. La multa como pena principal conjunta con la prisión y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social. Artículos: 305.1.1, 305.1.2, 305.3.1, 305.3.2, 308.1 y 308.2.

5. La multa como pena principal conjunta con la prisión y la prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social y la prohibición de intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública. Artículos: 445.1.1 y 445.1.2.

6. La multa como pena principal conjunta con la prisión y la inhabilitación. Artículos, entre otros: 199.2, 262.1.1, 276, 285.1, 285.2, 286 bis 1, 286 bis 2, 320.1, 320.2, 321, 325.1, 325.2, 328.1, 328.2, 329.1, 329.2, 348.1.1, 348.1.2, 348.2, 348.4, 349, 350, 359, 361, 361 bis 1, 361 bis 2, 362.1, 363, 364.1.1, 364.1.2, 364.2.1, 362.2.2, 371.2.1, 371.2.2, 390.1, 390.2, 413, 417.2, 419, 420, 421, 428, 428.2, 432.3, 433.2, 439, 446.1.2, 456.1.1, 459, 461.2, 466.2, 506, 507, 508.1, 508.2, 511.1, 511.2, 511.3 y 518.

7. La multa como pena principal conjunta con la prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor. Artículos: 381.1 y 381.2.

8. La multa como pena principal conjunta con la inhabilitación o suspensión. Artículos, entre otros: 335.1, 335.2, 360, 391, 405, 409.1, 410.1, 411, 412.1, 412.2, 412.3.1, 412.3.2, 412.3.3, 415, 417.1.1, 433.1, 437, 440, 441, 442.1.1, 442.1.2, 446.2, 446.3, 460, 463.2.2, 466.1, 466.3, 467.1, 467.2.1, 467.2.2, 509, 534.1.1, 534.1.2.1, 534.1.2.2, 534.2.1, 534.2.2, 535.2, 536.2, 537, 539, 540, 541 y 559.

9. La multa como pena principal conjunta con prisión e inhabilitación o suspensión y comiso. Artículos: 319.1 y 319.2.

10. La multa como alternativa con la prisión y en algunos casos con inhabilitación o suspensión. Artículos, entre otros: 146.1, 146.2, 147.2, 154, 158.1, 158.2, 171.1.1, 171.1.2, 172.1.3, 181.1, 181.3, 182.1, 183 bis 1, 183 bis 2, 184.1, 184.2, 184.3.1, 185, 186, 189.2, 189.5, 189.7, 206.1, 225, 226.1, 227.1, 282, 284, 289, 291, 292, 294, 295, 314, 322.1, 322.2, 332, 333, 334.1, 334.2, 336.1, 386.3, 389.2, 414.1, 463.1.1, 463.2.1, 463.3, 494, 502.3, 514.4.2, 524, 526, 558 y 561.

11. La multa como alternativa con la pena de trabajos a favor de la comunidad. Artículos: 244.1.1, 244.1.2, 618.2, 632.1 y 632.2.

12. La multa como alternativa con la pena de localización permanente. Artículos: 617.1, 617.2, 618.1, 623.1.1, 623.2, 623.3.1, 623.3.2, 623.4.1, 623.4.2, 623.4.3, 623.5, 625.1, 625.2, 629, 630, 635 y 637.

13. La multa como alternativa con prisión o trabajos en beneficio de la comunidad y privación del derecho a conducir. Artículos: 379.1, 379.2 y 384.

14. La multa conjunta con trabajos en beneficio de la comunidad como alternativa con la prisión. Artículo 385.

15. La multa facultativa como alternativa con la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Artículos: 270.1 párrafo segundo y 274.2 párrafo segundo.

Junto a estos supuestos, también hay que tener en cuenta que el art. 286 bis 3 prevé la posibilidad de reducir la multa prevista en los números 1 y 2 del mencionado artículo a su prudente arbitrio.

Por último, en relación con el empleo de la multa hay que tener en cuenta que el Código Penal recoge, como apunta LÓPEZ BARJA DE QUIROGA tres modalidades de multa, la multa típica por el sistema días-multa, arts. 50 y 51, la multa proporcional, art. 52 y la multa sustitutiva, art. 88.

### 3. SISTEMAS DE REGULACIÓN JURÍDICA DE LA PENA DE MULTA

Son diversos los sistemas de regulación legal y las alternativas que tiene la multa. Así, GALLEGUO DÍAZ ha puesto de relieve las diversas formas en las que puede aparecer su conminación legal. Estas son: a) multa arbitraria, en ella se permite al juez la determinación de la cuantía con absoluta libertad y discrecionalidad sin que tenga que atenerse a ningún límite; b) multa fija, en la que la cuantía de la multa se concreta de manera fija por la ley sin que le deje al juez ninguna posibilidad de modificación; c) multa reparación, parecida a la anterior, puesto que su cuantía viene propiciada en la misma ley pero a diferencia de aquella se concreta en atención al perjuicio causado a la víctima o al beneficio obtenido por el reo, dependiendo del juez la valoración de ese perjuicio o beneficio; d) determinación legal relativa de la multa, en la que la individualización se realiza por el juez dentro de los límites señalados por la ley. Esta última, a su vez, presenta las siguientes modalidades: multa global, multa proporcional, multa temporal, duradera o escalonada y días multa<sup>192</sup>.

<sup>192</sup> GALLEGUO DÍAZ, M.: El sistema español de determinación legal de la pena, Madrid, 1985, págs. 241 y ss.

En la actualidad, a grandes rasgos, los diversos sistemas pueden agruparse, teniendo en cuenta que se ha ido imponiendo el de determinación legal relativa de la multa, dado el manifiesto desuso de alguna de las otras variables, como apunta MIR PUIG en torno a dos distintos criterios básicos: la fijación de una suma global de dinero o, por el contrario, la determinación de un cierto número de cuotas periódicas diarias, semanales o mensuales. El primer criterio era el tradicional en el Derecho español. El segundo ha dado lugar al sistema de los días-multa de origen escandinavo y se ha ido extendiendo a otras legislaciones actuales<sup>193</sup>, como la alemana, austriaca y francesa<sup>194</sup>.

El sistema de días-multa procede de THYREN que lo introdujo en el proyecto de Código Penal sueco de 1916 y tuvo reflejo en el derecho positivo en el Código Penal finlandés de 1921. Presenta, como señala LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, diversos sistemas que se pueden reconducir a dos: 1) sistema escandinavo que, como hemos apuntado, determina el número de días-multa y la cuantía de la cuota, de forma que la multiplicación proporcionará el importe de la multa que el condenado debe pagar en una sola vez, y 2) sistema del proyecto alternativo del Código Penal alemán en el que, a diferencia del anterior, el pago no se realiza de una sola vez, sino que obligatoriamente ha de ser satisfecho en forma aplazada, en días, semanas o meses, lo que se viene a denominar multa temporal que tiene la finalidad de sujetar al condenado al cumplimiento de la pena durante un período de tiempo, en el que ve reducida su capacidad económica<sup>195</sup>.

El texto punitivo de 1944/73<sup>196</sup>, como afirma MORILLAS CUEVA, se orientaba hacia el sistema de determinación relativa y dentro de este a la multa global, preferente y, más excepcionalmente, a la multa proporcional<sup>197</sup>.

Frente a dicho criterio en el Código Penal de 1995 se impone también desde el criterio de la determinación relativa el sistema de días-multa, puesto que el art. 50.2 afirma: «La pena de multa se impondrá, salvo que la ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa». En este sistema, como señala MIR PUIG, se distinguen dos aspectos. Por una parte, la determinación de un cierto número de cuotas diarias, semanales o mensuales; por otra, la fijación de la cuantía de cada cuota. El primero depende de la gravedad del hecho, mientras que el segundo atiende solamente a las posibilidades económicas del reo.

En cualquier caso, la legislación penal española, como hemos afirmado, no contempla únicamente la pena de multa en la opción de día multa, sino que también prevé la multa proporcional.

<sup>193</sup> MIR PUIG, S.: *Derecho...*, cit., pág. 727.

<sup>194</sup> En este sentido, vid., JESCHECK, H. H.: «Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna política criminal», *Estudios penales y criminológicos*, vol. VIII, Santiago de Compostela, 1985, págs. 30 y ss.

<sup>195</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Comentarios...*, óp. cit., pág. 654.

<sup>196</sup> En línea con MORILLAS CUEVA, estimo que la reforma de 15 de noviembre de 1971, por la que se aprueba el texto refundido de 1973, Decreto de 14 de septiembre de 1973, más que dar lugar a un nuevo Código Penal, como algunos pretenden, supone una refundición que no evita que pueda seguir denominándose Código Penal de 1944 o a lo sumo Código Penal de 1944/73, como en adelante lo denominaré. En este sentido, vid., MORILLAS CUEVA, L.: *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, 2ª edic., Madrid, 2010, págs. 173 y 174.

<sup>197</sup> MORILLAS CUEVA, L.: *Teoría...*, óp. cit., pág. 71.

#### 4. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA PENA DE MULTA

Su presencia en las distintas leyes o códigos penales es un hecho fácilmente constatable así como en el alto porcentaje de condenas que la aplican. Sin duda, goza de un importante conjunto de ventajas que la hacen especialmente útil para sustituir penas privativas de libertad de corta duración. No obstante, también presenta importantes disfuncionalidades que hacen cuestionable en alguna medida su utilización.

Así, en el marco de las ventajas que conlleva la pena de multa, se suelen mencionar las siguientes<sup>198</sup>:

1. Es una pena aflictiva en todo caso, pues el hecho de no afectar a un bien jurídico de carácter personalísimo no significa pérdida o debilitamiento de su capacidad preventiva, ya que, como dice MAPELLI CAFFARENA, el dinero tiene un significado muy relevante en una sociedad como la nuestra marcada por el consumo.

2. Tiene pocos o nulos efectos estigmatizantes.

3. No constituye ningún obstáculo a la rehabilitación social, ya que el penado ni abandona su ambiente social ni pierde su empleo.

4. Es una pena más económica que la de prisión, puesto que no solo no conlleva gastos, sino que además constituye una fuente de ingresos para el Estado.

5. Tiene un alto nivel de adaptabilidad, pues es fácilmente divisible y acomodable a cualquier circunstancia, tanto en relación con el delito como con el reo. Adaptabilidad que, a juicio de LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, es indiscutible en relación con las personas jurídicas.

6. Eso puede ser temporal dado que puede imponerse de forma que su ejecución no sea inmediata, sino que permanezca durante un período de tiempo, lo que aumenta sus efectos en el terreno de la prevención.

7. Puede ser más adecuada desde una perspectiva victimológica, porque el condenado sufre una pena que no afecta a su capacidad de ingresos y de esta manera se asegura la indemnización y, en segundo lugar, porque una correcta redistribución de los ingresos patrimoniales en concepto de multa puede reforzar las legítimas expectativas de las víctimas.

No solo tiene aspectos positivos, sino que también presenta factores disfuncionales que, al menos, limitan o restringen este conjunto de ventajas. Así, se le han formulado las siguientes objeciones<sup>199</sup>:

1. Su desigualdad en función de la capacidad económica del autor del delito, de tal modo que multas iguales suponen un grado muy diferente de aflicción según las circunstancias económicas del penado. Esta disfuncionalidad representa un problema común en todas las legislaciones penales, que se trata de solucionar en algunos países con el llamado «modelo escandinavo» de los días-multa.

<sup>198</sup> En relación con las ventajas de la pena de multa, vid., MOLINA BLÁZQUEZ, C.: «Comentarios...», cit., pág. 643. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., págs. 218 y ss. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: «Comentarios...», cit., pág. 651. MIR PUIG, S.: *Derecho...*, óp. cit., pág. 726. GRACIA MARTÍN, L.: *Tratado...*, óp. cit., págs. 176 y 177.

<sup>199</sup> En relación con las objeciones esgrimidas frente a la pena de multa, vid., MOLINA BLÁZQUEZ, C.: «Comentarios...», cit., pág. 643. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., págs. 219 ss. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: «Comentarios...», cit., pág. 652. MIR PUIG, S.: *Derecho...*, óp. cit., pág. 726. GRACIA MARTÍN, L.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 177.

En esta línea, ha afirmado LÓPEZ BARJA DE QUIROGA que el sacrificio del pago de la multa puede ser absolutamente desigualitario, lo que además implica que la eficacia sea distinta en función de las posibilidades económicas del reo y que aunque este inconveniente se puede paliar en cierta medida al tomar en cuenta, para individualizar la pena, la situación económica del reo, a pesar de todo su carácter desigualitario no desaparece. Añade que los efectos que se producen en caso de impago acentúan aún más dicho carácter, pues el rico elude la cárcel, mientras que el pobre sufre privación de libertad.

En esta línea, también se mencionan en el ámbito de sus inconvenientes, las soluciones al impago pues, como señala MAPELLI CAFFARENA, hasta ahora no se ha encontrado otra fórmula más eficaz de luchar contra su impago que por medio del arresto personal subsidiario que encierra un grave contrasentido si se concibe la multa como alternativa a la prisión.

2. Puede ser criminógena, ya que puede provocar que el reo cometa nuevos delitos para pagar la multa y evitar las consecuencias asociadas a su impago, aunque esta crítica puede olvidar que las cuotas que deben ser sucesivamente abonadas por el condenado fueron establecidas en función de su capacidad económica.

3. Por otra parte, no se puede obviar que es la menos personal de las penas y, como dice MAPELLI CAFFARENA, en el derecho comparado se han tomado medidas para evitar que el condenado busque la ayuda patrimonial de terceras personas, pero es difícil lograrlo.

Este conjunto de objeciones no puede menoscabar su importancia como alternativa a las penas de prisión de corta duración. Además, una correcta aplicación del sistema de determinación de la cuantía de la multa verdaderamente adecuada a la situación económica del reo eludiría en gran medida las mencionadas desventajas.

El conjunto de ventajas e inconvenientes que acompañan a la pena de multa, debe también valorarse en relación con los fines de la pena. En este sentido, ha señalado LÓPEZ BARJA DE QUIROGA que la multa, como pena que es, debe ir orientada hacia la prevención general positiva, es decir, a obtener la estabilización de las normas a través de la restauración de la confianza en las mismas, sin perjuicio de que en su individualización se puedan mantener también criterios basados en la prevención especial. Así pues, la pena se presenta como el instrumento adecuado para afirmar la vigencia del Derecho y para restituir la confianza de la sociedad en las normas jurídicas, de forma que solo cuando la pena de multa pueda cumplir con este fin podrá encontrarse legitimada<sup>200</sup>.

Si bien coincidimos con el criterio que pretende orientar la multa a los fines de la pena, discrepamos de este planteamiento en la medida que obvia finalidades más relevantes como las propias de la prevención general negativa y la especial. En este sentido, no se puede ignorar que un criterio de multa temporal, que tiene por finalidad sujetar al condenado al cumplimiento de la pena durante un período de tiempo en el que ve reducida su capacidad económica, se adecúa mejor que ningún otro a los mencionados fines de la pena y, además, puede potenciar el principio de personalidad de las sanciones penales.

Con esta perspectiva, ha afirmado GRACIA MARTÍN que la investigación empírica no ha proporcionado hasta ahora resultados significativos acerca de la eficacia preventiva general y especial de la pena de multa. Sin embargo, no puede ponerse en duda que es adecuada como reacción jurídica frente a determinados sectores de la delincuencia y que, además,

---

<sup>200</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: «Comentarios...», cit., pág. 650.



sus ventajas superan con creces a sus inconvenientes. La pena de multa es apropiada para el delincuente ocasional, al cual no conviene ingresar en prisión para que no se contamine<sup>201</sup>.

## 5. MARCO NORMATIVO

La multa está clasificada como pena menos grave en la letra i) del art. 33.3 cuando tiene una duración de más de dos meses, y como pena leve en la letra f) del art. 33.4 para el caso de que tenga una duración de 10 días a dos meses. La multa proporcional, de acuerdo con lo previsto en la letra j) del núm. 3 del art. 33 sea cuál sea su cuantía, es menos grave, salvo en el caso de que se aplique a una persona jurídica, en cuyo caso tanto la multa por cuotas como proporcional tendrá la consideración de grave, de acuerdo con la letra a) del núm. 7 del art. 33.

Sentada esta premisa clasificatoria, su regulación se encuentra en la secc. 4ª «De la pena de multa», del capítulo 1, «De las penas, sus clases y efectos», del título III, «De las penas», del libro primero del Código Penal, arts. 50 a 53. El art. 50 establece su contenido, extensión y sistema de aplicación. Así, afirma en su número 1:

«Consistirá en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria» y se impondrá, de acuerdo con el número 2 «salvo que la ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa».

Con carácter general, afirma el núm. 3 de este art. 50:

«Su extensión mínima será de diez días y la máxima de dos años. Las penas de multa imponibles a personas jurídicas tendrán una extensión máxima de cinco años».

Por imperativo del núm. 4:

«La cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros, excepto en el caso de las multas imponibles a las personas jurídicas, en las que la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros. A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta».

La determinación de su duración y concreción del importe de las cuotas está prevista en el núm. 5 del mencionado precepto, que establece:

«Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del Capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deduciendo de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo».

De acuerdo con el núm. 6 del art. 50:

«El tribunal, por causa justificada, podrá autorizar el pago de la multa dentro de un plazo que no exceda de dos años desde la firmeza de la sentencia, bien de una vez o en los plazos que se determinen. En este caso, el impago de dos de ellos determinará el vencimiento de los restantes».

---

<sup>201</sup> GRACIA MARTÍN, L.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 176.

En cuanto a la modificación de la cuota diaria el art. 51 prevé:

«Si, después de la sentencia, variase la situación económica del penado, el juez o tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá modificar tanto el importe de las cuotas periódicas como los plazos para su pago».

La multa proporcional está regulada en el art. 52 que establece:

«1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y cuando el Código así lo determine, la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo.

2. En estos casos, los jueces y tribunales impondrán la multa dentro de los límites fijados para cada delito, considerando para determinar en cada caso su cuantía, no solo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente la situación económica del culpable.

3. Si, después de la sentencia, empeorase la situación económica del penado, el juez o tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá reducir el importe de la multa dentro de los límites señalados por la ley para el delito de que se trate, o autorizar su pago en los plazos que se determinen.

4. En los casos en los que este Código prevé una pena de multa para las personas jurídicas en proporción al beneficio obtenido o facilitado, al perjuicio causado, al valor del objeto, o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, de no ser posible el cálculo en base a tales conceptos, el juez o tribunal motivará la imposibilidad de proceder a tal cálculo y las multas previstas se sustituirán por las siguientes:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior.

c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos».

Por último, establece el art. 53 la respuesta penal para el caso de incumplimiento de las penas impuestas, también denominada responsabilidad personal subsidiaria. Así, señala este precepto que:

«1. Si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de faltas, podrá cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el artículo 37.1 de este Código.

También podrá el juez o tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.

2. En los supuestos de multa proporcional los jueces y tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. También podrá el juez o tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

3. Esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años.
4. El cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque mejore la situación económica del penado.
5. Podrá ser fraccionado el pago de la multa impuesta a una persona jurídica, durante un período de hasta cinco años, cuando su cuantía ponga probadamente en peligro la supervivencia de aquella o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general. Si la persona jurídica condenada no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta en el plazo que se hubiere señalado, el Tribunal podrá acordar su intervención hasta el pago total de la misma».

Por otra parte, y en relación con las reglas de determinación de la pena, el art. 70.3 afirma que cuando, en la aplicación de la regla 1ª del apartado 1 de este artículo, la pena superior en grado exceda de los límites máximos fijados a cada pena en este Código, se considerarán como inmediatamente superiores:

«9º. Si fuera de multa, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 30 meses».

Esta normativa debe completarse con la prevista en el art. 88 para los supuestos en los que la pena de multa se impone en sustitución de una pena de prisión que no exceda de un año o, excepcionalmente, de dos. Así afirma este artículo en su número 1:

«Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente. En estos casos el juez o tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida».

Excepcionalmente, prevé el párrafo segundo del citado núm. 1:

«Podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquellas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa».

Para el caso de que se incumpla la pena sustitutiva prevé el núm. 2 de este artículo que se ejecutará la pena de prisión inicialmente impuesta «descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente», sin que, por imperativo del núm. 3, se puedan sustituir penas que sean sustitutivas de otras.

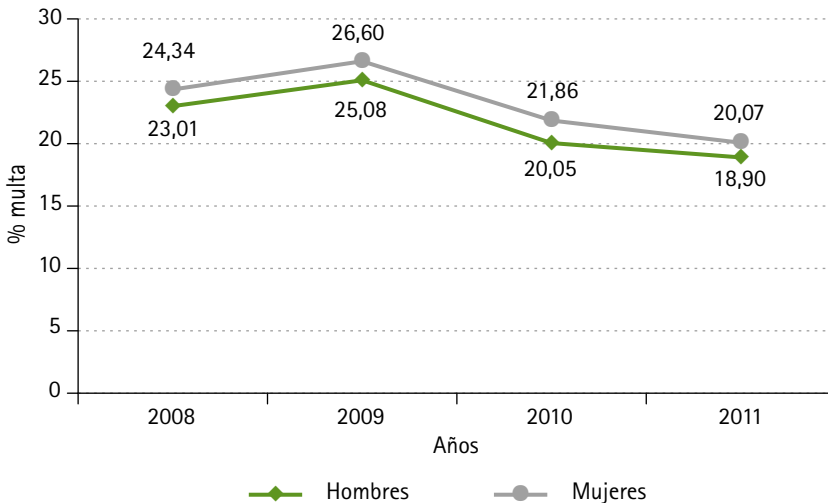
En cuanto a la aplicación de la multa a las personas jurídicas, el art. 31 bis número 2 ha señalado en su último inciso que cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a una persona física y jurídica la pena de multa, los jueces o tribunales modularan las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquellos.

## 6. ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Señalado el marco normativo, procede abordar la realidad empírica en la que se mueve esta pena. Para ello, realizamos un análisis estadístico de su aplicación, en relación con las variables del condenado, del delito y el lugar de cumplimiento, que arroja los siguientes datos:

1.º En cuanto al sexo del condenado hay que señalar que la evolución de los porcentajes es bastante paralela en hombres y en mujeres, como muestra la figura 3. No obstante, hay que tener en cuenta, como se desprende de la mencionada figura, que esta pena se impone en algo más de proporción en mujeres que en hombres, en un porcentaje alrededor de un 1,5%. Por lo demás, como se infiere claramente de la tabla 3, la responsabilidad personal subsidiaria también es constante y ronda la diferencia entre hombres y mujeres sobre el 0,5%.

Distribución del número de penas de multa impuestas por sexo en los años 2008 al 2011 FIGURA 3



Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

## Porcentaje de RPS, por sexo, en los años 2008 al 2011

TABLA 3

Sexo	Años				Total
	2008	2009	2010	2011	
Hombres	2,62	1,72	1,21	1,26	1,72
Mujeres	3,06	2,16	1,80	1,76	2,18

Fuente: INE <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Desde otra perspectiva, si consideramos la evolución de la tasa de responsabilidad personal subsidiaria, en hombres y mujeres, pero con respecto al número de multas, obtenemos la tabla 4 con el siguiente resultado:

## Porcentaje de RPS, con respecto al número de multas, por sexo, en los años 2008 al 2011

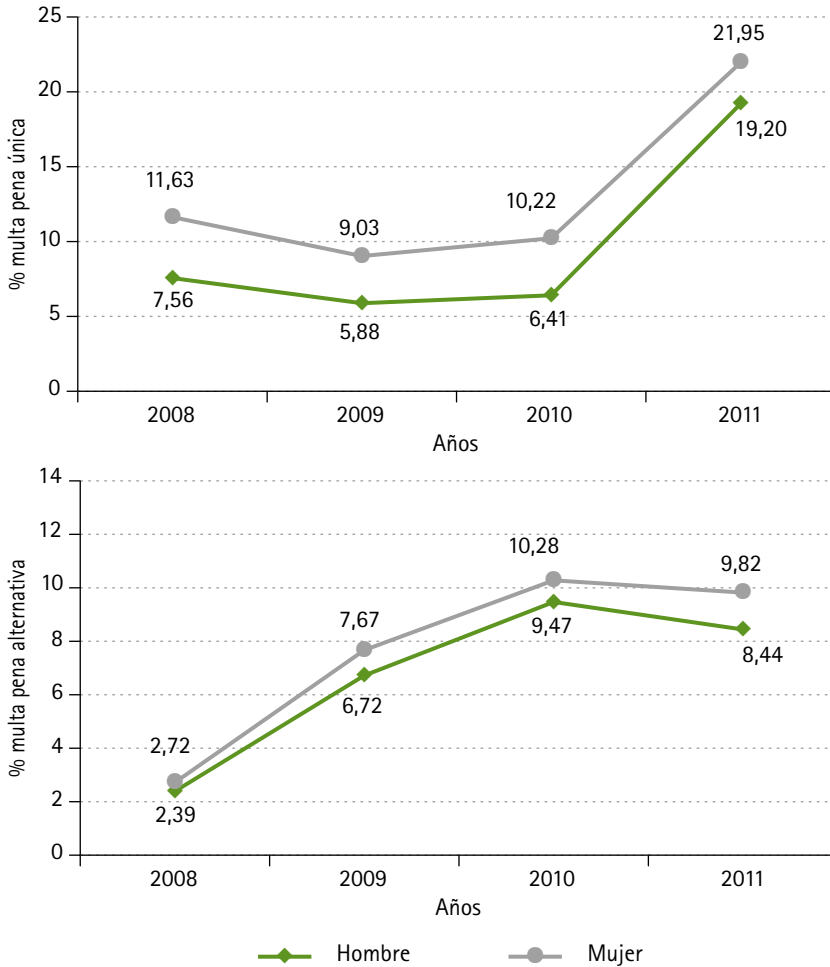
TABLA 4

Sexo	Años				Total
	2008	2009	2010	2011	
Hombres	11,38	6,85	6,03	6,67	7,87
Mujeres	12,56	8,13	8,23	8,75	9,38

Fuentes: INE <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Evolución de los porcentajes de presentación de la pena de multa como pena única y como pena alternativa, por sexo en los años 2008-2011

FIGURA 4



Fuentes: Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

De tal resultado se extraen la conclusión de que las mujeres tienen una mayor tasa de multas que no se cumplen y que dan lugar a la citada responsabilidad personal subsidiaria.

Desde otra perspectiva, hay que tener en cuenta la incidencia del sexo del infractor sobre los porcentajes de presentación de la pena de multa como única o sustitutiva. Al respecto, la figura 4 expone la evolución de tales tasas. De las mismas se infiere claramente que, como pena única, su utilización ha sufrido, en línea con lo afirmado anteriormente con carácter general para las penas únicas, un fuerte incremento en el año 2011 tanto en hombres como en mujeres aplicándose algo más a estas últimas y en cuanto al número de veces que se aplica como sustitutiva, también se detecta en ambos sexos una evolución

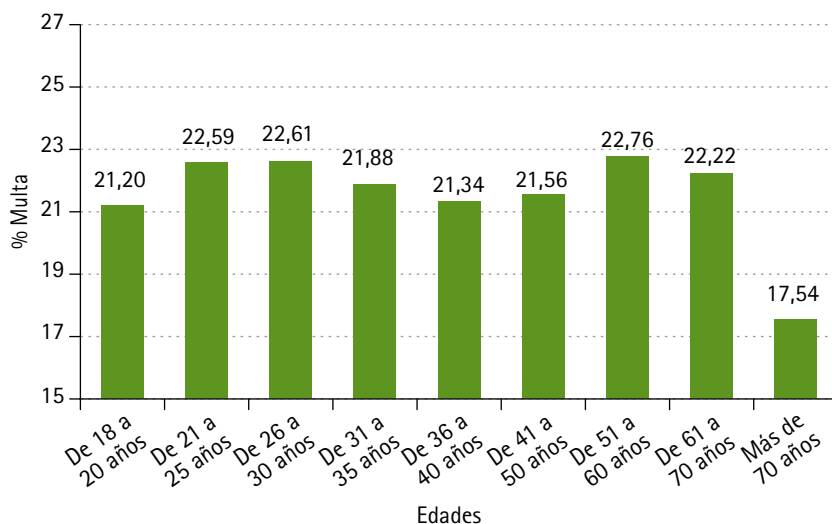
análoga con alza hasta el año 2010 y posterior estancamiento. En este caso, también se aplica más a mujeres que hombres.

2.º *En cuanto a la edad del condenado.* El porcentaje de multas según la edad muestra, como describe la figura 5, una muy escasa variabilidad ya que se mueve entre un 21% y un 23%; solo se detecta una menor presentación porcentual en el caso de más de 70 años de edad, grupo que sólo se emplea en un 17,54% de las veces, por lo que el efecto de la edad y del sexo del condenado no parecen que incidan excesivamente en el descenso en la pena de multa que hemos detectado.

Por el contrario, como expone la figura 6, sí incide la edad en el cumplimiento de la multa, existiendo cierto paralelismo entre edad y cumplimiento, de forma que a mayor edad, también mayor índice de cumplimiento y menor de responsabilidad penal subsidiaria, de forma que el grupo de más multas incumplidas es el de los jóvenes de 18 a 20 años, y el de menos el de las personas de 61 a 70, lo que podría explicarse por la disponibilidad de recursos económicos por edades.

Distribución del número de penas de multa impuestas por edad en el conjunto de los años 2008–2011

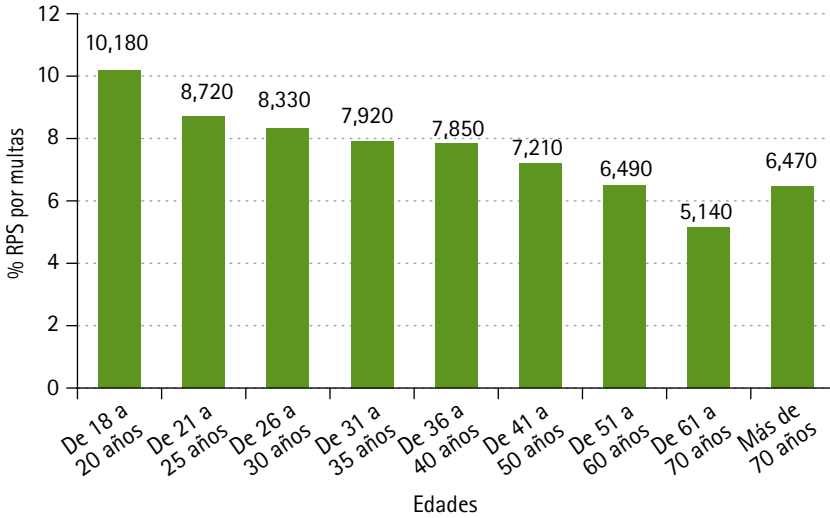
FIGURA 5



Fuentes: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&l=0>> y elaboración propia.

### Distribución de responsabilidad personal subsidiaria impuestas por edad en el conjunto de los años 2008–2011

FIGURA 6



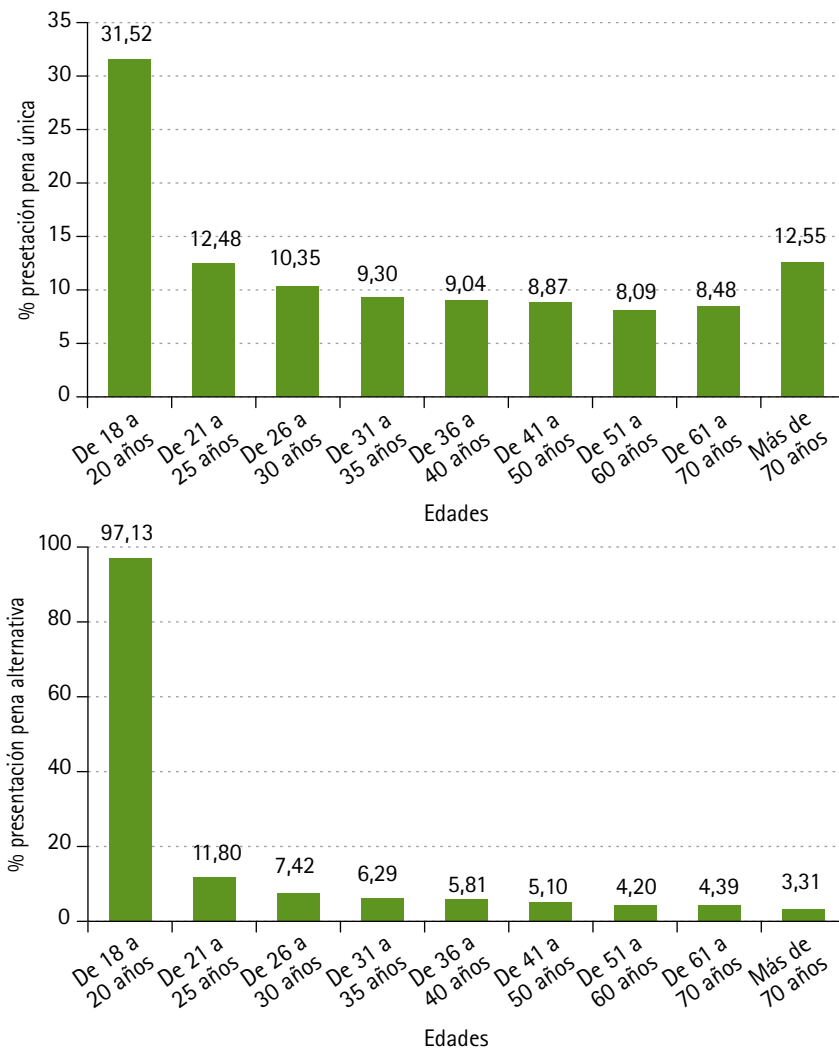
Fuentes: INE, <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

En último lugar hemos de señalar, de acuerdo con la figura 7, en cuanto a la incidencia de la edad en la imposición de la multa como pena única o sustitutiva, que también denominamos alternativa, que la multa parece que se aplica en la forma de pena única y también sustitutiva, sobre todo en los jóvenes entre 18 y 20 años, si bien en el caso de la pena sustitutiva o alternativa se hace casi con exclusividad. Esta conclusión se puede ver explicada por la mayor facilidad que pueden tener los jóvenes a la hora de cumplir las condiciones que establece el art. 88 para aplicar la sustitución de la pena.



Porcentajes de la presentación como pena única y como pena alternativa de la prisión de la pena de multa en el conjunto de los años 2008-2011

FIGURA 7

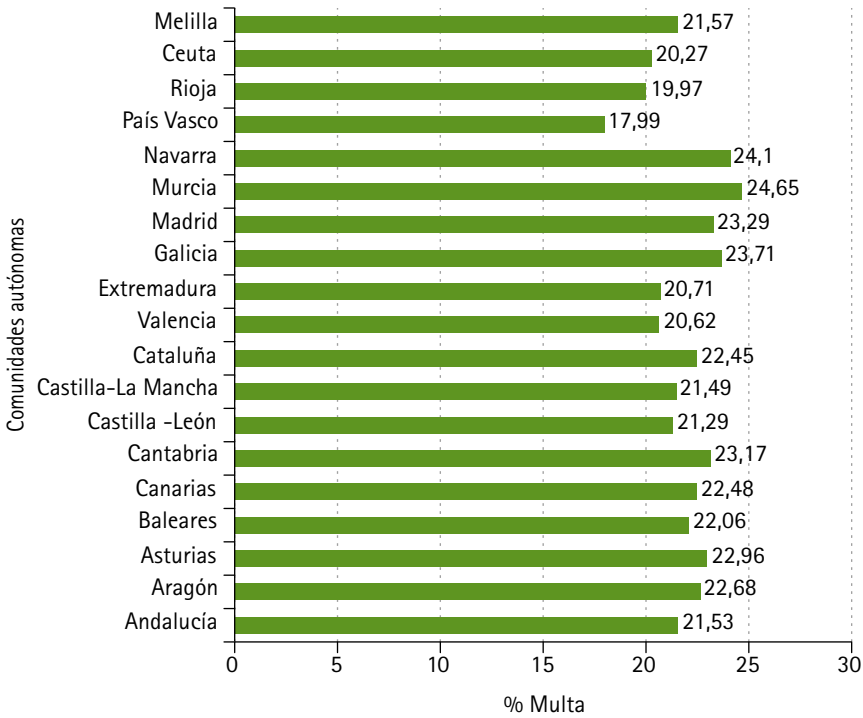


Fuentes: INE, <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

3.º En cuanto al lugar, la figura 8 muestra una variabilidad moderada entre comunidades autónomas, ya que todas tienen una tasa de presentación que está entre aproximadamente el 20% y el 25%. La única que está claramente por debajo de esa cifra es el País Vasco en la que el porcentaje de presentación es de un 17,99%. En definitiva, se detecta cierta homogeneidad, coherente con la aplicación de una norma de ámbito nacional. Las diferencias existentes se pueden explicar por el carácter alternativo que tiene la pena de multa en un importante conjunto de infracciones penales.

Distribución del porcentaje de penas de multa impuestas por comunidad autónoma en el conjunto de los años 2008-2011

FIGURA 8

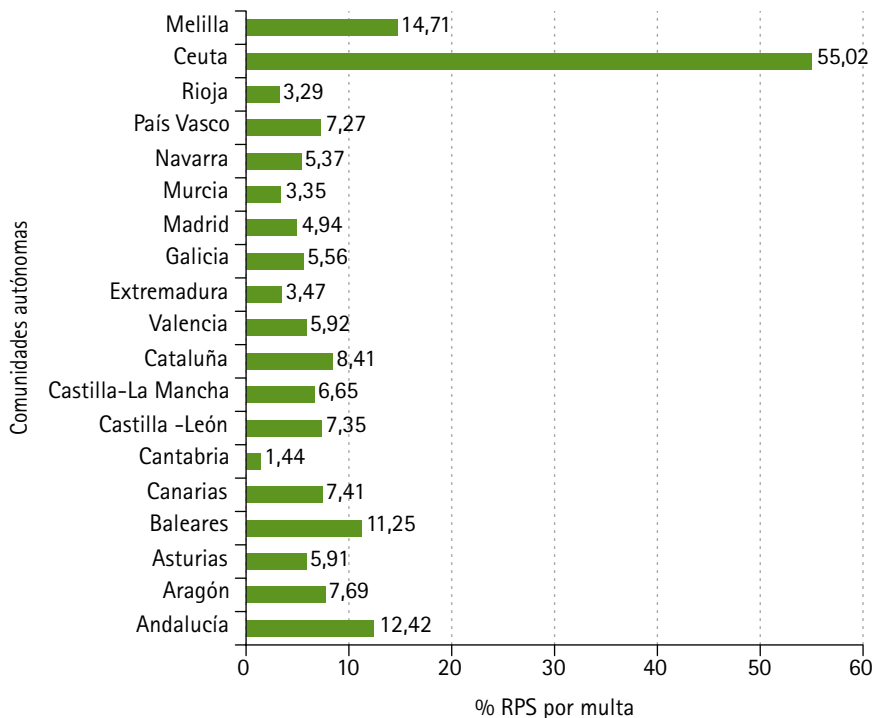


Fuentes: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Por el contrario, el incumplimiento de la pena de multa y consiguiente aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria presenta, según muestra la figura 9, una importante variación, siendo Ceuta un caso excepcional puesto que tiene una tasa altísima de incumplimientos. El resto de las CCAA se puede clasificar en dos grupos claramente diferenciados, aquellas cuya tasa de incumplimiento no pasa de un 10% y Melilla, Baleares y Andalucía que sí sobrepasan el 10%. Es decir, hay variabilidad entre la tasa de incumplimiento de la pena de multa en las diferentes CCAA y ello, seguramente, puede estar vinculado a factores de tipo socioeconómico.

### Distribución del porcentaje de RPS por multa impuestas por comunidad autónoma en el conjunto de los años 2008-2011

FIGURA 9

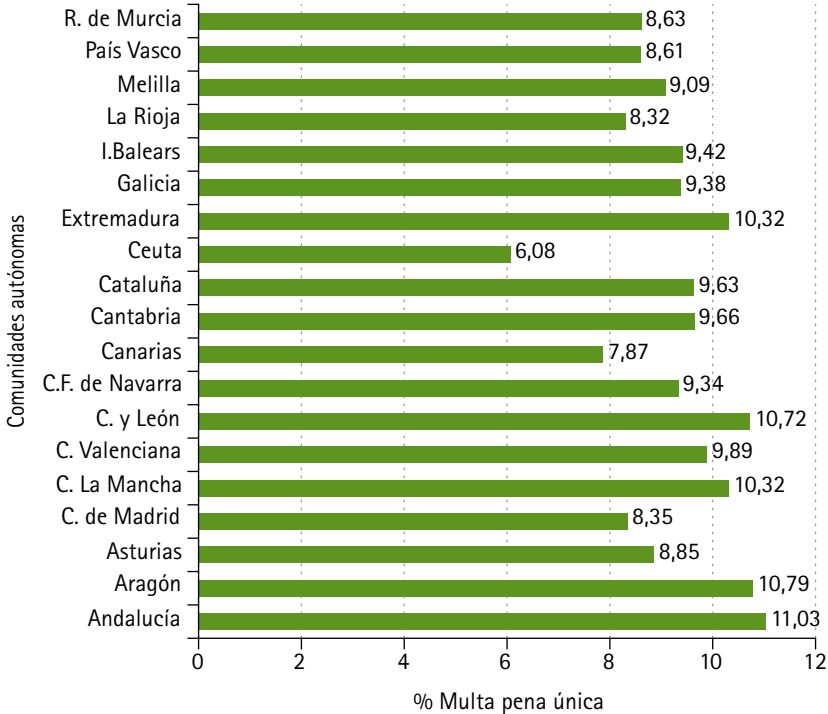


Fuentes: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

En cuanto a la incidencia que puede tener el ámbito geográfico en su utilización como pena única o sustitutiva, también denominada en este trabajo como alternativa, hemos de señalar que, como muestra la figura 10, en el caso de que la multa se aplique como pena única todas las comunidades autónomas se mueven entre el 8% y el 12% que nunca es desbordado, lo que permite afirmar su carácter homogéneo entre ellas, con la excepción de Ceuta, paradójicamente, la ciudad autónoma, como muestra la figura 9, con mayor índice de incumplimiento de la pena de multa, que es en la que menos se aplica la multa como pena única. De estos datos se infiere que no parece estar asociada con la división geográfica en comunidades autónomas la variabilidad de la proporción de la utilización de la multa como pena única.

Distribución del porcentaje de presentación como pena única de la pena multa según las comunidades autónomas en el conjunto de los años 2008-2011

FIGURA 10



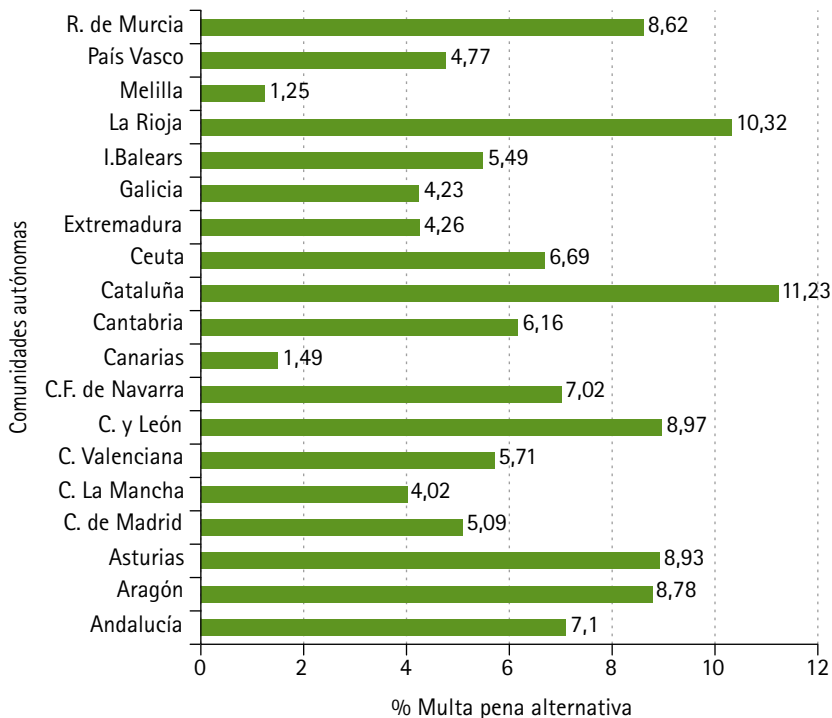
Fuentes: Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

Mayor es, como muestra la figura 11, la diferencia que existe entre comunidades autónomas cuando se aplica la multa como pena sustitutiva, pues va desde un 1,25 de Melilla a un 11,23 de Cataluña, lo que únicamente se puede explicar por los criterios que emplean los tribunales de justicia de cada comunidad autónoma a la hora de aplicar el art. 88 del Código Penal.

En conclusión, podemos aseverar que la Comunidad Autónoma no tiene una influencia grande, aunque sí apreciable, en la forma de presentación de la pena de multa ya sea esta como pena única y/o como pena alternativa a la prisión. En los distintos factores que estamos viendo no encontramos un efecto importante sobre las formas de presentación de la pena de multa, aunque esas influencias pese a ser débiles no son, en absoluto, despreciables.

Distribución del porcentaje de presentación como pena alternativa de la prisión de la pena de multa según las comunidades autónomas en el conjunto de los años 2008-2011

FIGURA 11

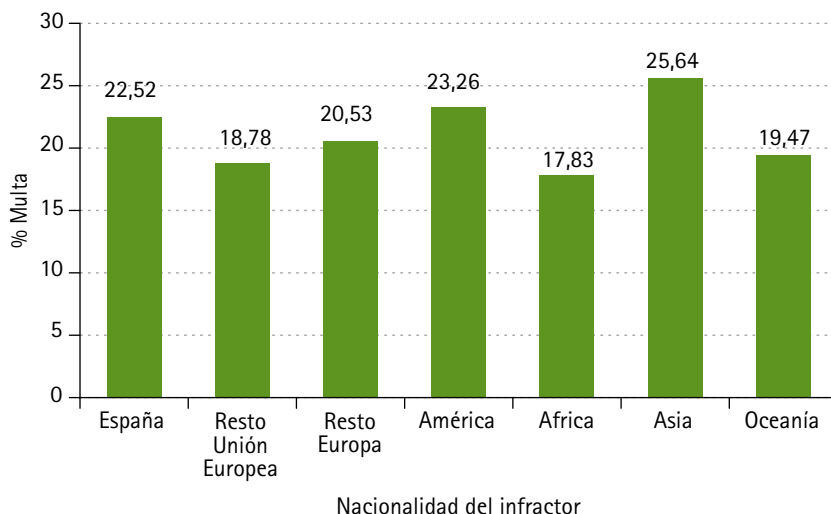


Fuentes: Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

4.º *En relación con la nacionalidad del infractor*, se muestra, como describe la figura 12, una fuerte variabilidad entre nacionalidades, siendo los ciudadanos procedentes de África y resto de Europa a los que menos se impone, frente a los asiáticos que representan el porcentaje más alto. No se puede descartar que esta diferencia por nacionalidades esté vinculada con la percepción del juzgador sobre la posibilidad de cumplimiento, de forma que a mayor convicción de que un grupo de ciudadanos de un país determinado cumplirá esta pena o no se impondrá más o menos. En este sentido, no podemos olvidar que aparece en muchos artículos del Código Penal como alternativa a otras penas.

### Distribución del porcentaje de penas de multa impuestas por nacionalidad del infractor en el conjunto de los años 2008-2011

FIGURA 12



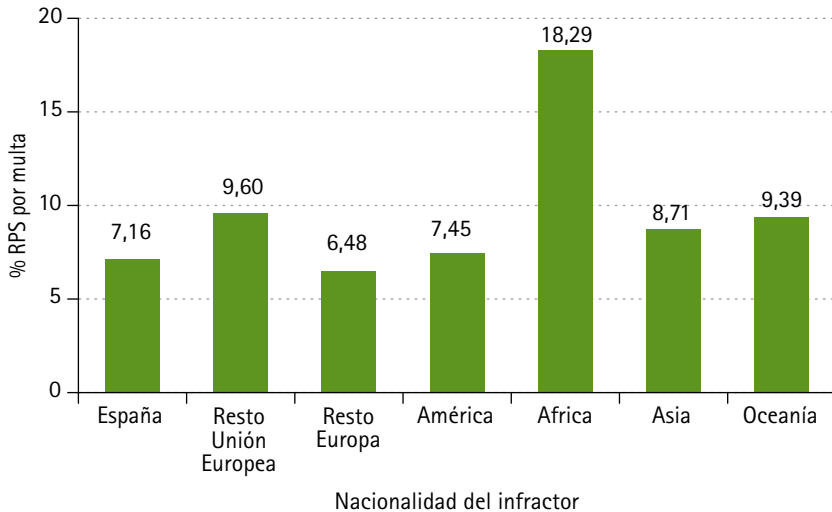
Fuentes: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

En cuanto a la tasa de incumplimiento, la figura 13 muestra que los condenados que tiene una menor tasa de incumplimiento son los procedentes de España, resto de Europa y América, dos de ellos corresponde con nacionalidades a las que se les aplica con mayor frecuencia la multa. Tras ellas van resto de la Unión Europea, Asia y Oceanía, siendo la que mayor porcentaje de incumplimiento tiene la nacionalidad africana, con una tasa promedio en los años estudiados de un 18,29%.

En relación con la incidencia de la nacionalidad del condenado en la imposición de la pena como única o sustitutoria, hay que señalar, con carácter previo y como cuestión metodológica, que los porcentajes están calculados, salvo en el caso de Oceanía, sobre unas frecuencias absolutas que no son pequeñas, lo que hace que tengan gran valor y que, no obstante, la aparición de una categoría desconocida en la fuente oficial que hemos utilizado podría introducir, como señalaremos, cierto relativismo en algunos resultados. Sentada dicha premisa hay que indicar, en línea con la figura 14, que en el caso de imposición como pena única el porcentaje más alto lo tienen los ciudadanos de nacionalidad española con un 10,04%. Al mismo están muy cercanos los de Asia y del resto de la Unión Europea. El resto fluctúan entre un 6,67%, Oceanía y un 8,88%, resto de Europa; ahora bien, habiendo variabilidad en el porcentaje estos no son muy altos, lo que nos permite concluir que el nivel de utilización de la multa como pena única tiene poca variación según la nacionalidad del infractor. En cuanto a la incidencia de la nacionalidad en el uso de la multa sustitutiva o alternativa, y dejando al margen la sorprendentemente elevada cifra de nacionalidades desconocidas y que, en este caso, los porcentajes son pequeños, se puede comprobar que fluctúan entre un 0% de Oceanía y un 9,92% de Asia.

Distribución del porcentaje de RPS por multa impuestas por nacionalidad del infractor en el conjunto de los años 2008–2011

FIGURA 13

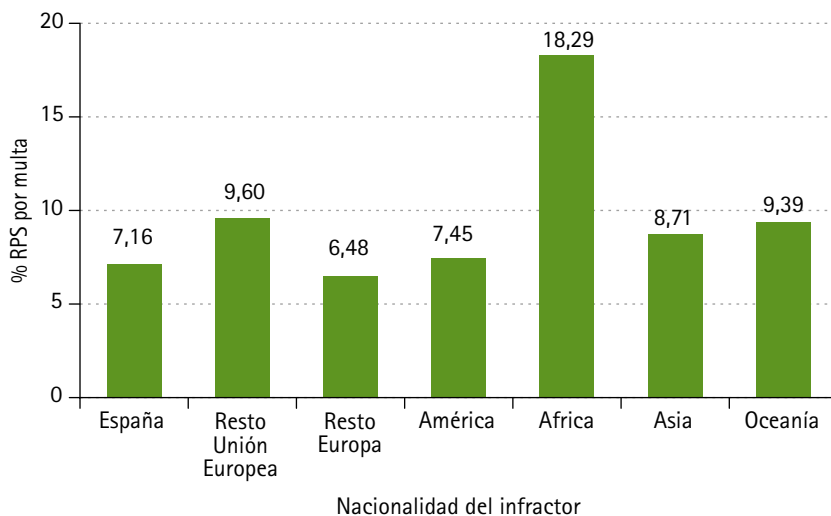


Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&tL=0>> y elaboración propia.

5.º *Por último, en relación con el tipo de delito al que se aplica, los resultados aparecen en la figura 15, en la que solo aparecen los delitos que tengan una frecuencia distinta de cero. Destaca en esta pena la existencia, en comparación con otras penas analizadas en este informe, de un mayor grupo de delitos con una frecuencia distinta de cero, lo que sin duda es debido a su presencia como pena vinculante en el texto punitivo en multitud de preceptos. En estas coordenadas, hay que señalar que la pena se presenta de manera muy importante en los delitos contra la seguridad colectiva, un 16,03%, seguidos a más de un 13% de distancia de los delitos contra el patrimonio un 2,16%; delitos contra la Administración de Justicia, 1,14%, y con porcentajes menores de un 1% el resto de los delitos presentes en la figura. De estos datos se puede inferir que la pena de multa aparece en un importante conjunto de delitos y, al igual que ocurre con la pena de trabajos en favor de la comunidad, se emplea de una manera especialmente relevante en los delitos contra la seguridad colectiva, en los que aparece de forma conjunta o alternativa.*

Distribución del porcentaje de RPS por multa impuestas por nacionalidad del infractor en el conjunto de los años 2008-2011

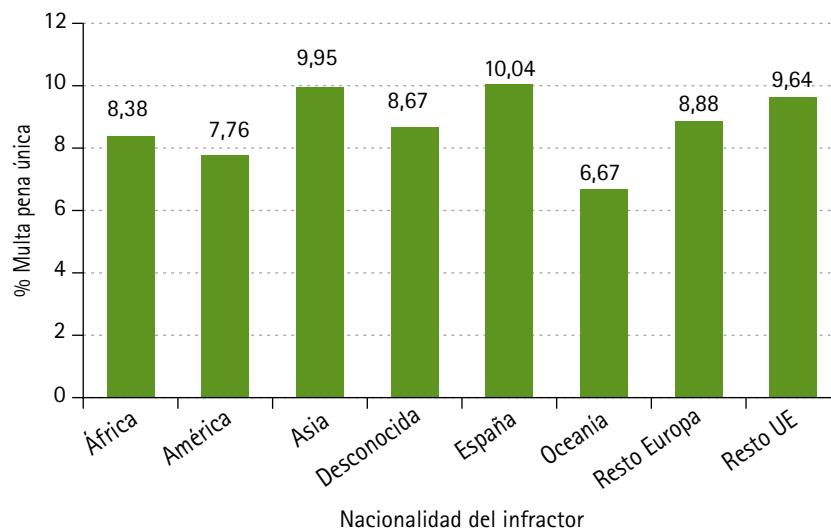
FIGURA 13



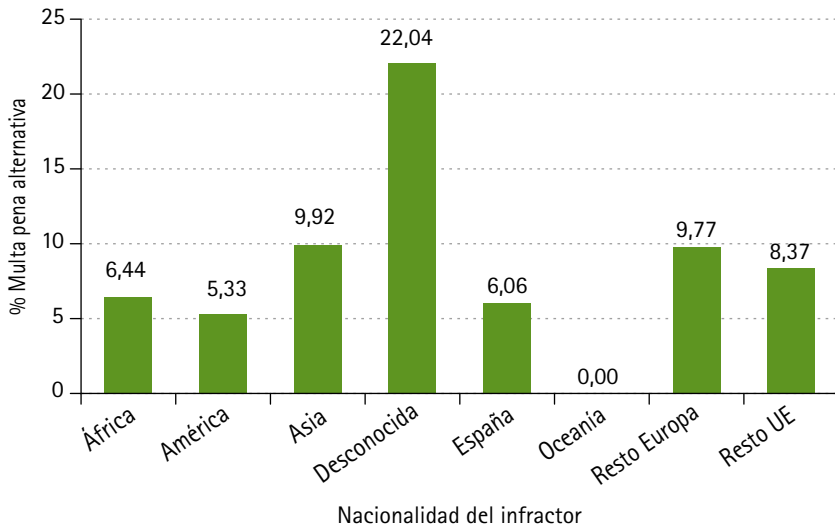
Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Porcentajes de la presentación como pena única y como pena alternativa de la prisión, de la pena de multa en el conjunto de los años 2008-2011, según la nacionalidad del infractor

FIGURA 14

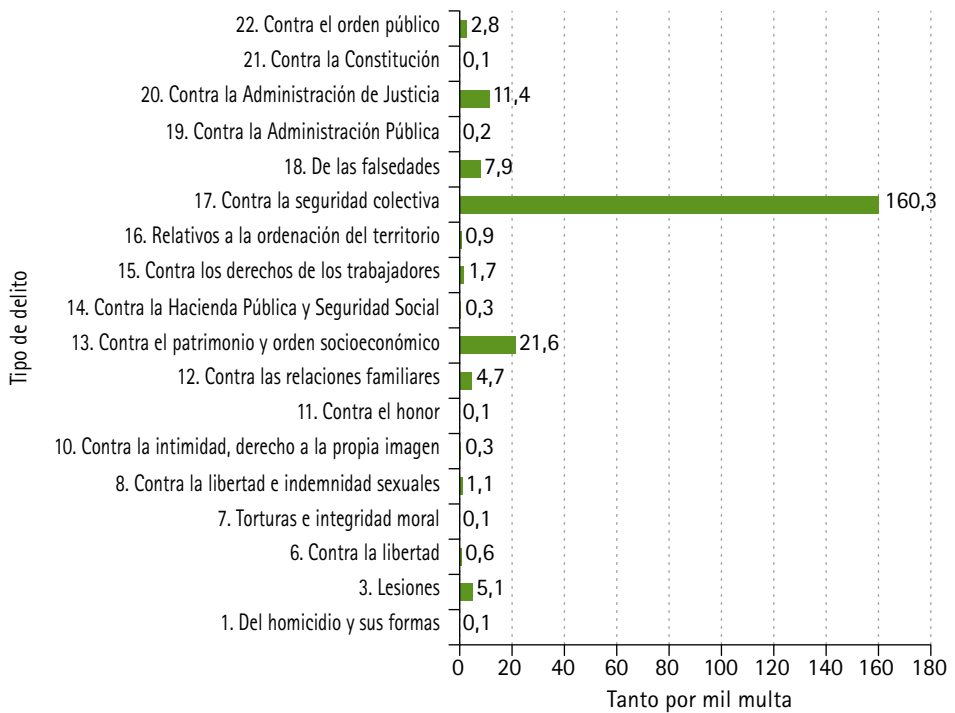






Fuentes: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

**Distribución del porcentaje de penas de multa impuestas por tipo de delito en el conjunto de los años 2008-2011** FIGURA 15

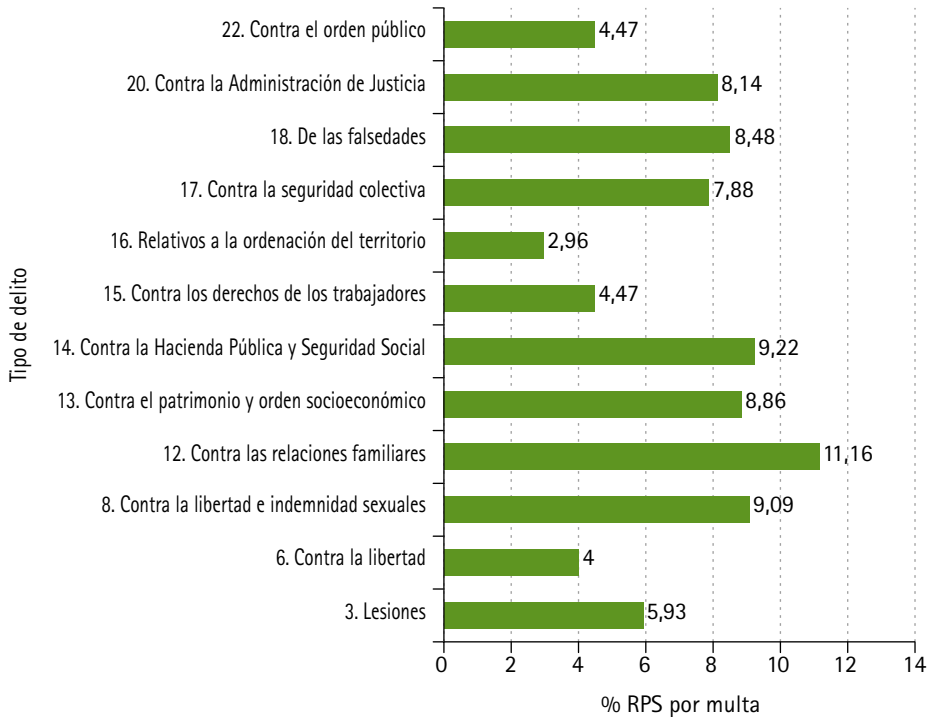


Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Con respecto a la tasa de incumplimiento de las penas de multa según el tipo de delito podemos afirmar, según la figura 16, que el conjunto de delitos que tienen una mayor proporción de incumplimiento son justamente los delitos contra las relaciones familiares, entre los que se encuentra el impago de pensiones del art. 226 del texto punitivo, con un 11,16%, seguido muy de cerca de los que tienen una tasa de incumplimiento entre un 9% y un 10% –contra los derechos de los trabajadores y contra la libertad e indemnidad sexual, siendo los delitos en los que menos se presenta el incumplimiento de la multa, siempre por debajo del 6%, los delitos contra el orden público, relativos a la ordenación del territorio, los que van contra los derechos de los trabajadores, los delitos contra la libertad y las lesiones. Tal resultado pone de manifiesto la necesidad de profundizar en criterios de política criminal a la hora de seleccionar la pena de multa como una consecuencia jurídica vinculada a un delito.

**Distribución del Porcentaje de RPS por multa impuestas por tipo de delito en el conjunto de los años 2008–2011**

FIGURA 16

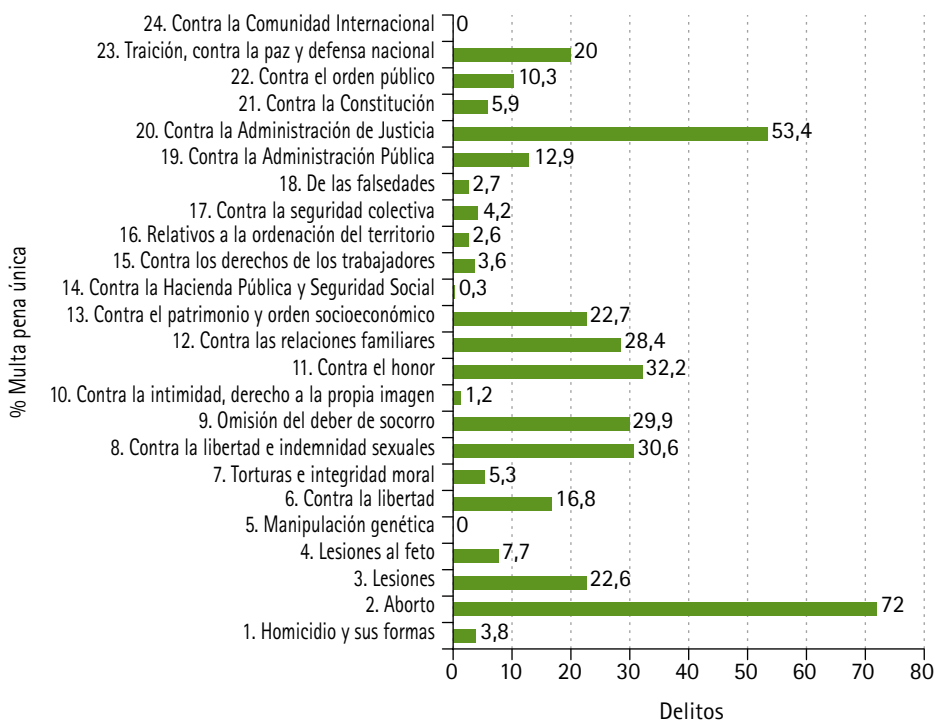


Fuentes: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Inicialmente, carece de sentido utilizar la multa en delitos vinculados al incumplimiento de una obligación de pago, art. 227, pues el abono de la multa se producirá, por imperativo del art. 126, después que la responsabilidad civil correspondiente, lo que de facto nos lleva a su incumplimiento y, en consecuencia, a la responsabilidad personal subsidiaria.

**Distribución del porcentaje de presentación como pena única de la pena de multa según el delito en el conjunto de los años 2008-2011**

FIGURA 17



Fuentes: Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

En cuanto al análisis de los supuestos en los que se presenta como pena única en los diferentes delitos, hay que tener en cuenta, como señala la figura 17, dejando al margen los delitos de escasa presentación<sup>202</sup>, que en los delitos contra la Administración de Justicia es donde hay una mayor proporción de pena única, con un 53,4%; tras ellos están algunos que superan el 30% como los que protegen el honor, y sobre todo los que se sitúan entre un 20% y 30% de presentación como pena única, que son los delitos:

Contra la libertad e indemnidad sexuales, omisión del deber de socorro, contra las relaciones familiares y contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Con una presentación entre un 10% y un 20% pero realmente mucho más cerca del 10 que del 20%, están los

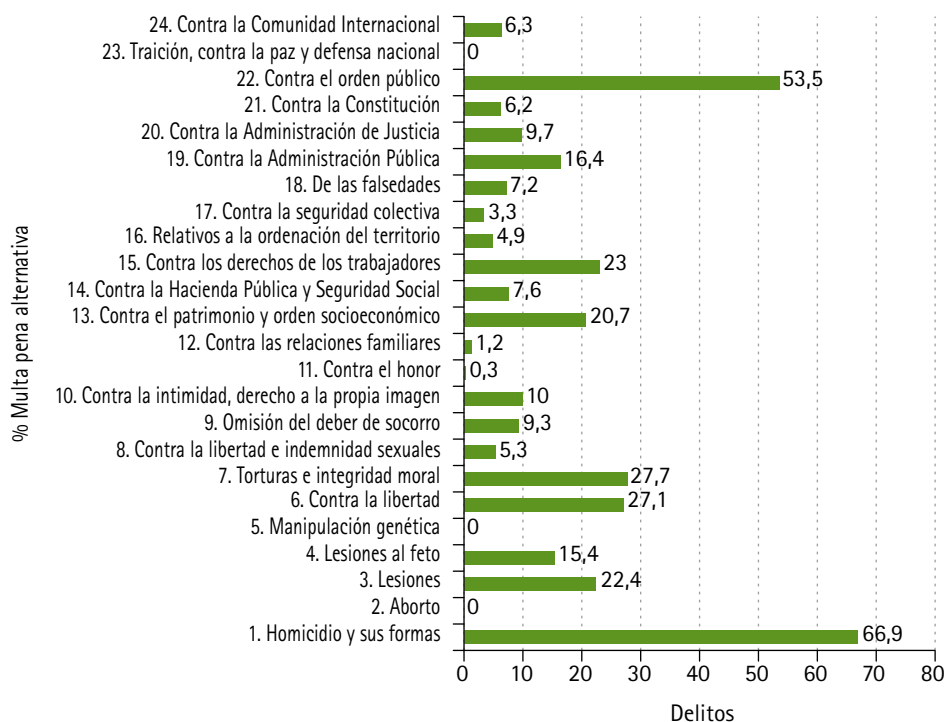
<sup>202</sup> Son delitos con tan escasa presentación que carecen de valor sus porcentajes: aborto, lesiones, traición, contra la paz y la defensa nacional y contra la comunidad internacional.

delitos de contra la libertad, Administración Pública y el orden público. El resto están por debajo del 10%.

Por último, pasamos al estudio de los porcentajes en los que se emplea la multa como pena alternativa o sustitutiva de la prisión, hipótesis que presenta diferentes resultados según los tipos de delitos. Así, hay que destacar, como expone la figura 18, y descartando los supuestos que en números totales no pasan de 15<sup>203</sup>, que en las infracciones en las que se utiliza en mayor proporción como pena alternativa son en un primer grupo: homicidios y sus formas 66,9% (obviamente se debe referir al homicidio imprudente), contra el orden público 53,5% y a distancia de estos y con un porcentaje entre un 20 y un 30% tenemos los delitos de: lesiones, contra la libertad, torturas e integridad moral, contra al patrimonio y el orden socioeconómico y contra los derechos de los trabajadores. Entre un 10% y un 20%, lesiones al feto, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen y contra la Administración Pública. El resto de los delitos están por debajo del 10%.

### Distribución del porcentaje de presentación como pena alternativa a la pena de prisión, de la pena de multa según el delito en el conjunto de los años 2008-2011

FIGURA 18



Fuentes: Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

<sup>203</sup> Concretamente han de descartarse los porcentajes relativos a: aborto, lesiones, traición, contra la paz y la defensa nacional y contra la comunidad internacional ya que en esos delitos se presenta muy poco la pena de multa.

## 7. LA APLICACIÓN DE LA PENA DE DÍA-MULTA

Como señala el art. 50 en su número 1 la pena de multa se impondrá, salvo que la ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa. En el mismo resulta esencial tanto la determinación del tiempo de duración como la concreción de una cantidad.

### 7.1. La determinación del tiempo de duración

El primer momento de la determinación de la multa es, pues, la fijación de una duración a la misma, consistente en un cierto número de días, semanas o meses de multa. Esto es, como dice MIR PUIG, un cierto número de cuotas diarias, semanales o mensuales que debe partir de la duración señalada al delito o falta por la ley<sup>204</sup>. De acuerdo con el número 3 del art. 50 la extensión mínima de la pena será de diez días y la máxima de dos años. Las penas de multa imponibles a las personas jurídicas tendrán una extensión mínima de cinco años.

En cuanto a su cómputo, señala el núm. 4 del art. 50: «Cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta».

De la determinación del tiempo de duración se ocupa el núm. 5 del art. 50 que afirma: «Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del capítulo II de este título». No obstante, en algunas ocasiones, a esta regla general añade el Código Penal otras como la utilidad obtenida y el daño causado, la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores, su número y condición económica, art. 260, entre otros.

### 7.2. La concreción del importe

El segundo paso que debe realizarse para determinar la cuantía de la multa es la concreción de una cuantía económica para cada una de las cuotas diarias, semanales o mensuales, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el núm. 4 del art. 50 la cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros, excepto en el caso de las multas imponibles a las personas jurídicas, en las que la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros.

Como afirma MAPELLI CAFFARENA nuestra regulación es más respetuosa con el principio de reserva absoluta de ley al concretar las cantidades en el propio Código Penal, frente a otros países que se remiten a una ley posterior de rango inferior, aunque ello tiene el inconveniente de tener que introducir periódicamente reformas del Código para actualizar las cantidades de acuerdo con las fluctuaciones o cambios monetarios<sup>205</sup>.

El importe de las cuotas lo fijarán motivadamente los jueces o tribunales en la sentencia, de acuerdo con el último inciso del núm. 5 del art. 50 «... teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo».

En general, uno de los aspectos que generan más dificultades es el de la falta de recursos para conocer la mencionada situación económica, lo que unido a la falta de tiempo

<sup>204</sup> MIR PUIG, S.: *Derecho...*, óp. cit., pág. 728.

<sup>205</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., págs. 225 y 226.

derivada de la sobrecarga que padecen nuestros Tribunales de Justicia puede poner, como apunta MAPELLI CAFFARENA, en peligro el sistema<sup>206</sup>. No se debe obviar, en este sentido, como apuntan CACHÓN CADENAS y CID MOLINE, que para que las penas de días-multa impuestas por los jueces y tribunales satisfagan el principio de igualdad se requiere que los órganos judiciales se esfuercen en el conocimiento de la situación económica y real del infractor<sup>207</sup>.

La aplicación que se hace por los juzgados o tribunales de esta regla en general suele introducir criterios difícilmente admisibles que se distancian notoriamente de la situación económica del reo. Así, se suelen emplear apriorismos poco compatibles con la redacción legal y que de *lege data* deben ser rechazados como el importe del salario mínimo, la cantidad que correspondería a una multa administrativa o los fines de la pena. Destaca en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo núm. 49/2005, de 28 de enero de 2005, que afirma en el fundamento de derecho segundo:

«El artículo 50.5 del Código Penal dispone, en efecto, que la cuantía de la cuota diaria de la sanción de multa ha de adecuarse a las condiciones económicas del condenado, teniendo que ser proporcional a las mismas.

De modo que esa cuantía deberá en todo caso, y a riesgo de quedar de otro modo en la más completa inaplicación el referido precepto en cuanto a las exigencias que establece, fundamentarse en alguno de los siguientes extremos: a) la acreditada situación económica concreta del sancionado, con apoyo expreso en la correspondiente pieza de responsabilidad civil; b) alguna circunstancia específicamente reveladora de una determinada capacidad económica (propiedad de un automóvil, por ejemplo); c) cuando menos, algún dato que, el juzgador de instancia, desde la apreciación que le permite su inmediación de juicio, ponga de relieve, con argumentos racionalmente aceptables, en la motivación de su decisión al respecto; o d), en todo caso, incluso la posibilidad de que el Tribunal «ad quem» vislumbre, con los datos que se ofrezcan en el procedimiento, que la cuantía aplicada no aparece como desproporcionada, al no resultar excesiva dado su importe, situado con proximidad al límite legal mínimo, y toda vez que no pueda considerarse al condenado carente de todo tipo de ingresos.

No podemos olvidar, en ese sentido, que si bien algunas resoluciones de este mismo Tribunal se muestran radicalmente exigentes con estos aspectos, aplicando, sin paliativos, la cuantía mínima legal de la cuota diaria, en ausencia de investigación sobre la capacidad económica del acusado (STS de 3 de octubre de 1998, por ejemplo), otras más recientes en el tiempo, por el contrario, admiten que, dada la amplitud de los límites cuantitativos previstos en la ley, de doscientas a cincuenta mil pesetas, la imposición de una cuota diaria en la «zona baja» de esa previsión, por ejemplo, en quinientas pesetas, no requiere de expreso fundamento (STS de 26 de octubre de 2001). Interpretación que no ofrece duda alguna en su admisión cuando el total de la multa a satisfacer, por la cuantía verdaderamente reducida de la cuota (no más de quinientas pesetas generalmente) o por los pocos días de sanción (al tratarse de la condena por una simple falta, por ejemplo), es verdaderamente nimia, hasta el punto de que su rebaja podría incurrir en la pérdida de toda eficacia preventiva de tal pena.

Así, son de destacar también, en la misma línea, las recientes SSTS de 20 de noviembre de 2000 y 15 de octubre de 2001, que afirman, la primera de ellas para una cuota de mil pesetas y la segunda incluso para la de tres mil, que la fijación de unas cuantías que o no superan siquiera las del salario mínimo o, en todo caso, llevan a una sanción, en el ámbito penal, incluso inferior a la

<sup>206</sup> *Ibidem*, pág. 227.

<sup>207</sup> CACHÓN CADENAS, M. y CID MOLINE, J.: «La pena de días-multa como alternativa a la pena de prisión», *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, 1997, pág. 52,

que pudiera considerarse equivalente impuesta por la Administración en el ejercicio de su función sancionadora, no requieren mayor justificación para ser consideradas conforme a Derecho, puesto que «Una cifra menor habría que considerarla insuficientemente reparadora y disuasoria, por lo que la sanción penal no cumpliría adecuadamente su función de prevención general positiva».

A su vez, la STS de 11 de julio de 2001 insiste, con harto fundamento y reuniendo la doctrina más actual de esta Sala, en que:

«El art. 50.5 del Código Penal señala que los Tribunales fijarán en la sentencia el importe de las cuotas diarias 'teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo'. Como señala la Sentencia núm. 175/2001 de 12 de febrero, con ello no se quiere significar que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse.

La insuficiencia de estos datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto (200 ptas.), como pretende el recurrente, a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el Nuevo Código Penal convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo meramente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el Código Penal acabe resultando inferior a las sanciones impuestas por infracciones administrativas similares, que tienen menor entidad que las penales, como señalaba la sentencia de esta Sala de 7 de abril de 1999. Ha de tenerse en cuenta que, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal, el reducido nivel mínimo de la pena de multa en el Código Penal debe quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, por lo que en casos ordinarios en que no concurren dichas circunstancias extremas resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, próxima al mínimo, como sucede en el caso actual con la cuota diaria de mil pesetas.

Aplicando el criterio establecido en la referida sentencia de 7 de abril de 1999 si el ámbito legalmente abarcado por la pena de multa (de 200 a 50.000 ptas. de cuota diaria), lo dividiésemos hipotéticamente en diez tramos o escalones de igual extensión (de 4.980 ptas. cada uno), el primer escalón iría de 200 a 5.180 ptas., por lo que cuando se aplica la pena en la mitad inferior de este primer tramo, señalando por ejemplo una cuota diaria de mil pesetas, ha de estimarse que ya se está imponiendo la pena en su grado mínimo, aun cuando no se alcance el mínimo absoluto. En estos supuestos sí consta, por la profesión o actividad a que se dedica el acusado o por otras circunstancias genéricas, que no se encuentra en situación de indigencia o miseria, que son los supuestos para los que debe reservarse ese mínimo absoluto de 200 ptas. diarias, la pena impuesta debe reputarse correcta, aun cuando no consten datos exhaustivos sobre la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales.

Así, por ejemplo, la Sentencia de 20 de noviembre de 2000, núm. 1800/2000, considera correcta la imposición de una cuota diaria de mil pesetas, aun cuando no existiesen actuaciones específicas destinadas a determinar el patrimonio e ingresos del penado, porque se trata de una cifra muy próxima al mínimo legal e inferior al salario mínimo, lo que supone que el tribunal sentenciador ha considerado igualmente mínimos los posibles ingresos del acusado, estimando correcto que ante la ausencia de datos que le permitieran concretar lo más posible la cuota correspondiente, se haya acudido a una individualización 'prudencial' propia de las situaciones de insolvencia y muy alejada de los máximos que prevé el Código Penal tomando en considera-

ción, aun cuando no se especifique en la sentencia la actividad a la que se dedicaba el acusado y sus circunstancias personales».

Por ello, en el supuesto que nos ocupa, aun cuando es cierto, como el recurso refiere, que no constan las circunstancias económicas de los recurrentes ni el Tribunal de instancia ha consignado motivación expresa para la imposición de las mil pesetas diarias que aplica, ha de considerarse que, en definitiva y de acuerdo con la doctrina expuesta, la fijación en mil pesetas diarias de la cuota integrante de la sanción pecuniaria no puede tacharse, en modo alguno, de desproporcionada o no ajustada a las previsiones legales<sup>208</sup>.

Sin duda, es la ausencia de una adecuada investigación de la situación económica del reo la principal disfunción a la que se enfrenta en la actualidad la pena de multa. En este sentido, ha apuntado GRACIA MARTÍNA que no debe ocultarse que la aplicación del sistema de días-multa encuentra de hecho ciertas dificultades prácticas, pues para una correcta aplicación del mismo sería preciso que los jueces y tribunales, en cada caso, indagaran exhaustivamente sobre la situación económica del penado y esto, además de las dificultades que la operación en sí misma conlleva, supondría retrasos y dilaciones del proceso y que en la práctica se comprueba que no se realiza con rigor la exigencia de indagación y comprobación de la situación económica del reo<sup>209</sup>. Por ello, se debe imponer de *lege ferenda* la obligación de contar con datos económicos reales del condenado con carácter previo a la determinación de la mencionada cuota, de forma que en ausencia de los mismos, sea obligatorio fijar el importe mínimo de dos euros.

No obstante lo anterior, según establece el art. 51, si después de la sentencia variase la situación económica del penado, el juez o tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá modificar tanto el importe de las cuotas periódicas como los plazos para su pago. Esta opción legislativa, que permite tanto un incremento de su importe, como una reducción y la modificación de los plazos, es introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que incorpora ambas variables, frente a la posibilidad exclusivamente de reducir el importe de las cuotas que preveía la redacción original del art. 51.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el mencionado art. 51 no concreta elementos básicos a tener en cuenta. Así, por ejemplo, no precisa si los cambios se deben referir a situaciones coyunturales o estables o si han de ser actuales o basta con previsiones futuras. Ante tales interrogantes, parece más adecuado atender a situaciones económicas actuales y con algún nivel de estabilidad<sup>210</sup>.

### 7.3. Formas de pago

La redacción original del Código Penal de 1995 señalaba exclusivamente en el núm. 6 del art. 50: «El Tribunal determinará en la sentencia el tiempo y forma de pago de las cuotas». Tan exigua fórmula dejaba sin resolver un importante conjunto de cuestiones de gran interés, como la posibilidad de pago aplazado, o en especie, o la suspensión o interrupción del mismo.

---

<sup>208</sup> Vid., en este sentido, entre otras, las siguientes sentencias: 129/2010, de 30 julio de la Secc. 3ª de la AP de Navarra, 32/2011 de 24 mayo de la Secc. 1ª de la AP de Segovia.

<sup>209</sup> GRACIA MARTÍN, L.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 191.

<sup>210</sup> En este sentido, MAPELLI CAFFARENA, aboga por considerar sólo las circunstancias económicas ya consumadas. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 227.



La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, subsana en alguna medida tal indefinición y modifica, optando por una amplia flexibilidad pensando en facilitar el cumplimiento de la pena<sup>211</sup>, el precepto que pasa a tener la siguiente redacción: «El tribunal, por causa justificada, podrá autorizar el pago de la multa dentro de un plazo que no exceda de dos años desde la firmeza de la sentencia, bien de una vez o en los plazos que se determinen. En este caso, el impago de dos de ellos determinará el vencimiento de los restantes». Esta línea flexibilizadora incide en su ejecución y eficacia y también se detecta en la ya citada modificación del art. 51 que no sólo posibilita una readecuación de las cuotas a la situación económica, sino también un cambio de los plazos para su pago.

De este texto legal se infiere como regla general que el pago debe hacerse de una vez e inmediatamente que la sentencia sea firme<sup>212</sup>, lo que sin duda tiene la ventaja de simplificar el cumplimiento de la pena. No obstante, con tal criterio, se olvida, como apunta MAPELLI CAFFARENA, que el pago aplazado ocupa un tiempo y una mayor carga punitiva que ha sido determinada en función a la gravedad del injusto y la culpabilidad, cuya modificación no puede variarse arbitrariamente, salvo que concurra una poderosa razón que lo justifique y que sin necesidad de que pierda su naturaleza de pena pecuniaria en el sistema de días-multa el tiempo tiene relevancia penológica y prueba de ello es que la gravedad de la multa, conforme al art. 33 del Código Penal, se determina con criterios temporales y no pecuniarios. Además, el pago aplazado tiene una mayor carga preventiva, ya que el condenado periódicamente tiene que enfrentarse, a modo de recordatorio, con una responsabilidad penal aún vigente<sup>213</sup>. Por ello, lo más recomendable debe ser priorizar el pago aplazado convirtiendo de *lege ferenda* el pago que se realiza de una sola vez en criterio excepcional.

En cuanto al incumplimiento de los plazos, hay que tener en cuenta que el impago de dos plazos determina el vencimiento de los restantes.

## 8. LA PENA DE MULTA PROPORCIONAL

Junto al sistema general de día multa del art. 50, el texto punitivo también prevé en ciertos delitos la pena de multa proporcional, cuyo uso, a juicio de MAPELLI CAFFARENA se verá incrementado al ser pena preferente para el castigo de las personas jurídicas.<sup>214</sup> Así, prevé el art 52: «No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y cuando el Código así lo determine, la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo». Por imperativo del núm. 2, se impondrá dentro de los límites fijados para cada delito, considerando para determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente la situación económica del culpable<sup>215</sup>.

La multa de cuantía proporcional consiste en una sanción que se determina con arreglo a múltiplos, divisores o tantos por ciento que se aplican a una magnitud determinada como,

<sup>211</sup> En este sentido, MIR PUIG, S.: *Derecho...*, óp. cit., pág. 728.

<sup>212</sup> GRACIA MARTÍN, L.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 195.

<sup>213</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 228.

<sup>214</sup> *Ibidem*, pág. 235.

<sup>215</sup> La redacción de este número fue modificada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

por ejemplo, la del perjuicio causado o la ganancia.<sup>216</sup> Aunque su mantenimiento se quiere justificar con razones variadas como que responde a razones retributivas y de prevención general en relación a delitos caracterizados por la obtención de grandes beneficios económicos mediante una conducta fraudulenta y respecto de las cuales la multa por cuotas puede resultar excesivamente benigna y por ello ineficaz como instrumento intimidatorio<sup>217</sup>, realmente, como afirma GRACIA MARTÍN, puede ser rechazable. Así, asevera que el sistema de días-multa resulta incompatible con el de la multa tradicional y su mantenimiento junto a aquel resulta perturbador y contradictorio<sup>218</sup>. Además, señala que el sistema de determinación previsto en el número dos no es plenamente coherente y no puede ser llevado a la práctica en todos los casos<sup>219</sup>.

Dicha crítica pone de manifiesto que para el caso de que se mantenga la multa proporcional, convendría utilizar reglas de determinación más eficaces, pues puede ser contradictorio aludir a la situación económica del culpable en relación con delitos que conllevan ganancias, que obviamente pueden incidir en dicha situación, y también en relación con delitos en los que la multa se fija en atención al daño causado, pues en este último caso la situación económica del culpable deberá quedar siempre en un plano secundario pues no se ve afectada por el delito cometido. Igualmente, en la determinación de la pena de multa proporcional se pueden plantear operaciones de cálculo de la mitad superior e inferior o de determinar sus grados superior e inferior que exigen primero concretar tales cuantías, lo que puede resultar complejo.<sup>220</sup>

Por otra parte, hay que tener en cuenta que prevé la ley para algunos delitos un sistema de multa fija que se determinará en proporción al daño causado, al valor del objeto del delito o al beneficio reportado por el mismo, de manera que la cantidad a pagar por el penado será, según los casos, determinada dentro de una horquilla formada desde el tanto al duplo, triplo u otro múltiplo de aquellos valores, con lo que no tendrá aquí un tope máximo como sucede con el sistema de días-multa. MAPELLI CAFFARENA ha afirmado que este tipo de multa tiene un marcado carácter talional y con ella se pretende eludir dichos topes máximos en aquellos delitos que producen unos extraordinarios beneficios cuantificables, pero difíciles de recuperar por otro medio<sup>221</sup>.

La forma de pago normal de la multa por cuotas suele ser que el penado efectúe un pago de la totalidad del importe mediante un único abono. No obstante, de acuerdo con el núm. 3 del art. 52, introducido por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, si después de la sentencia empeorase la situación económica del penado, el juez o tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá reducir el importe de la multa dentro de los límites señalados por la ley para el delito de que se trate, o autorizar su

<sup>216</sup> GRACIA MARTÍN, L.: *Tratado...*, óp. cit., págs. 199 y 200.

<sup>217</sup> SÁNCHEZ GARCÍA, M<sup>a</sup>. I.: «El sistema de penas», diario *La Ley*, 4010, 4011 y 4012, 8, 9 y 10 de abril de 1996, pág. 1502.

<sup>218</sup> En sentido opuesto MAPELLI CAFFARENA ha señalado que la presencia de la multa proporcional no se ha visto perturbadora del sistema de día-multa sino todo lo contrario. El sistema de días-multa con sus mecanismos de garantía da como resultado unas cantidades máximas insignificantes para los delitos macroeconómicos. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 235.

<sup>219</sup> GRACIA MARTÍN, L.: *Tratado...*, óp. cit., págs. 200 ss.

<sup>220</sup> *Ibidem*, págs. 201 y 202.

<sup>221</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 235.

pago en los plazos que se determinen». Sin duda, resulta sorprendente esta dualidad normativa, en relación con el art. 51 que con una perspectiva más amplia no solo alude a un empeoramiento de la situación económica, sino también a un cambio. Parece obvio que de *lege ferenda* es recomendable unificar el criterio.

Por último, el núm. 4 introducido por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, establece, para los casos en los que este Código prevé una pena de multa para las personas jurídicas en proporción al beneficio obtenido o facilitado, al perjuicio causado, al valor del objeto, o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, que de no ser posible el cálculo en base a tales conceptos, el juez o tribunal motivará la imposibilidad de proceder a tal cálculo y las multas previstas se sustituirán por las siguientes: a) multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años; b) multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior; y c) multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

## 9. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA POR IMPAGO DE LA PENA DE MULTA

En el supuesto de que el condenado carezca de recursos económicos para afrontar de forma voluntaria o en vía de apremio la multa prevé el art. 53 en su número 1 que si el condenado no satisficere, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de faltas, podrá cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el artículo 37.1 de este Código. Dicha responsabilidad personal también podrá, previa conformidad del penado, cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.

En relación con esta regulación, sorprende por superflua la mención a que en este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el artículo 37.1 de este Código. Sin duda dicha regla, introducida por la Ley Orgánica 15/2003, carece en la actualidad, tras la Ley Orgánica 5/2010, de vigencia y utilidad pues el límite actual de seis meses nunca se podrá alcanzar por vía de la responsabilidad personal subsidiaria en relación con una falta, único supuesto en el que se puede utilizar la localización permanente, pues la letra f) del núm. 4 del art. 33 establece que la multa como pena leve tendrá una duración de diez días a dos meses, con lo que de facto hace imposible que el impago de una pena de multa impuesta por una falta dé lugar a una responsabilidad personal subsidiaria que supere los seis meses de localización permanente.

La responsabilidad personal subsidiaria, como afirma ROCA AGAPITO, es una institución jurídica muy compleja, a la vez que polémica, de cierre del sistema por medio de la cual se pretende evitar que quede sin efecto una de las penas que se aplican a los niveles menos graves de la criminalidad. La pena de multa<sup>222</sup>.

---

<sup>222</sup> ROCA AGAPITO, L.: *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, Valladolid, Lex Nova, 2003, pág. 289.

En el caso de que estemos ante una multa proporcional prevé el número 2 que los jueces y tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. También podrá el juez o tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

La existencia y regulación de la responsabilidad personal subsidiaria, plantea un importante conjunto de interrogantes, entre los que destaca el de su constitucionalidad. Aspecto que fue resuelto por la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 19/1988, de 16 de febrero, que desestimó una cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Instrucción número 9 de Madrid en relación con el art. 91 del Código Penal de 1944/73, considerando que el arresto sustitutorio previsto en el art. 91 del texto punitivo de 1944/73 es legítimo, no es contrario a los principios de igualdad y proporcionalidad y se justifica por el principio de inderogabilidad de la pena, es decir, porque se trata de un instrumento orientado al fin legítimo de que ninguna transgresión del ordenamiento jurídico penal quede sin pena. Así, afirma el fundamento de derecho sexto, en relación con compatibilidad de la responsabilidad personal subsidiaria con el principio de igualdad: «Tampoco cabe reprochar discriminación alguna al precepto cuestionado por el hecho de que en el mismo se prevea indiferenciadamente una responsabilidad personal subsidiaria para todos los condenados insolventes, tratando por igual –en esto parece consistir la tacha que a la ley se opone– tanto a quien se colocó voluntaria o maliciosamente en situación de insolvencia como a aquel a quien no le sería imputable la incapacidad patrimonial para satisfacer la multa. Cabe recordar al respecto, como primera consideración que la regla constitucional que establece la igualdad de todos los españoles ante la ley no puede ser invocada como fundamento de un reproche que así habría que llamar de «discriminación por indiferenciación» (STC 86/1985, de 10 de julio, fundamento jurídico 3), pues semejante planteamiento resulta en principio ajeno al ámbito de la regla enunciada en el art. 14 de la Constitución. Cierto es que cuando la norma controvertida sea, como en el presente caso, una regla especial que excepcione el ámbito de aplicación de otra disposición de más general alcance, podría aducirse que la especialidad normativa misma se ha proyectado indebidamente en la ley sobre una categoría personal que, atendido el fin de la norma introductora del trato peculiar, no sería merecedora de semejante especialidad, hipótesis esta en la que la disposición enjuiciada podría ser considerada contraria al principio de igualdad por sustraer a algunos, sin razón suficiente, del ámbito de aplicación de una regla más general. Bien se ve, sin embargo, que no es este el caso. En primer lugar porque, como es obvio, el insolvente a su pesar nunca podría quedar sujeto a la norma aquí más general –la impositiva de la condena pecuniaria– en la hipótesis de que la previsión del art. 91 se ciñera a quienes han provocado su insolvencia para eludir la satisfacción de la multa. Pero además, y sobre todo, porque no es la finalidad perseguida por la disposición cuestionada la de «sancionar» una conducta intencionadamente elusiva de la condena penal que sería un ilícito de naturaleza distinta, sino, como antes dijimos, la de regular un supuesto de inejecutabilidad de la pena de multa, imponiendo la ley la previa exclusión de los bienes del condenado, para evitar así el recurso no justificado a la responsabilidad personal subsidiaria, y previendo la posibilidad de la remisión condicional de esta última (art. 93.2), hipótesis esta manifiestamente incompatible con la identificación en la ley de una finalidad sancionadora del condenado que hubiera buscado, provocando su insolvencia, defraudar el mandato de la Sentencia de condena. Así, y sin perjuicio de que pueda

la ley considerar como nuevo ilícito la provocación artificiosa de la insolvencia, no cabe sostener que el criterio adoptado por el art. 91 para delimitar aquellos sobre quienes habrá de recaer la responsabilidad personal subsidiaria sea inconsecuente con el fin procurado por la norma ni reconocer, por ello, que la norma sea, tampoco desde esta perspectiva, contraria al mandato presente en el art. 14 de la Constitución».

También afirma la compatibilidad de la responsabilidad personal subsidiaria con el principio de proporcionalidad en el fundamento de derecho octavo al afirmar que: «En suma, la norma enjuiciada no puede considerarse inconstitucional por desproporcionada, rodeada, como está, del conjunto de paliativos y de suavizaciones con que nuestro legislador penal la adorna y dado el conjunto de variantes dejados a la decisión del Tribunal, con el fin de adecuar sus consecuencias a las características de cada caso, decisión, que, como hemos dicho, no pertenece a su libre discreción, sino que debe ser adoptada en virtud de una ponderada interpretación del conjunto del ordenamiento y de los valores defendidos por la Constitución. Podrá existir, si acaso, desproporción en algunas de las aplicaciones concretas que de la norma se hagan, a las que pueda tildarse de inconstitucionales. Mas la eventualidad de tales aplicaciones no empaña el juicio que la norma, en sí misma considerada, merece. Si eventualmente en algún caso de desproporcionada aplicación la inconstitucionalidad se produjera, están abiertas las vías de corrección y de rectificación a través de los recursos ordinarios en la vía judicial a través del recurso de casación, por no tratarse de actividad discrecional, sino reglada y, finalmente, a través del recurso de amparo constitucional ante este Tribunal en la medida en que se hayan violado los derechos fundamentales y las libertades públicas que a este Tribunal toca proteger».

Tal criterio que ha sido muy cuestionado, no es el que se ha seguido en Italia. Allí, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la prisión como alternativa a los impagos de la multa, porque la responsabilidad personal subsidiaria crea una disparidad de tratamiento sobre la base de una situación económica ajena a la gravedad del delito cometido y a la personalidad del autor y porque «opera con una traslación de la pena patrimonial a la persona del condenado insolvente, residuo de concepciones arcaicas, basadas en la fungibilidad entre libertad y patrimonio personal». Dicha resolución ha dado paso a medidas legales que han determinado que la sustitución solo puede hacerse por la libertad controlada o por el trabajo en beneficio de la comunidad y se establecen una serie de medidas para prevenir la insolvencia, como la creación del delito de insolvencia dolosa<sup>223</sup>.

Con esta perspectiva, se puede proponer *de lege ferenda*, la supresión de la prisión como alternativa posible a la responsabilidad personal subsidiaria con la consiguiente modificación del art. 53 que debe prever, exclusivamente, otras alternativas como la pena de trabajo a favor de la comunidad o la localización permanente.

En cuanto a su naturaleza, hay que tener en cuenta como ya apuntamos que no es, por imperativo del art. 35 una pena patrimonial, sino privativa de libertad y que, de acuerdo con el núm. 5 del art. 33, tiene naturaleza de menos grave o leve, según la que corresponda a la que sustituya.

A pesar de la claridad de la fórmula legal, MAPELLI CAFFARENA ha afirmado que, no obstante, no queda claro por qué el art. 35 CP sitúa la responsabilidad personal subsidiaria por

---

<sup>223</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 230.

impago de multa dentro de las penas privativas de libertad, cuando puede no serlo, y por qué la distingue de la prisión, cuando el contenido de ambas es idéntico. A su juicio, es conveniente diferenciar esta responsabilidad de las penas en que llega a concretarse mediante un régimen de sustituciones. De forma que la responsabilidad personal subsidiaria es una cuota o magnitud punitiva inconcreta en la que queda convertida la multa impagada y como tal no tiene forma de ejecución hasta tanto no se convierta en una pena determinada mediante unos módulos de conversión, por lo que es pena, pero no pena privativa de libertad<sup>224</sup>.

Desde otra perspectiva, hay que señalar que el impago voluntario no determina directamente la aplicación de la responsabilidad subsidiaria, pues en tal caso se deberá recurrir, de modo necesario, a la práctica de los procedimientos de apremio o ejecución forzosa legalmente establecidos para intentar cobrar el importe de la multa y solo en el caso de que no den resultado tales vías podrá considerarse cumplido el supuesto de hecho determinante de la aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria<sup>225</sup>, de forma que, como dice ROCA AGAPITO, el multado no tiene ningún derecho de opción entre pagar la multa o cumplir la responsabilidad personal subsidiaria<sup>226</sup>.

El sistema de conversión previsto no es aplicable por imperativo del número 3 del art. 53 a los condenados a penas privativas de libertad superiores a cinco años, con lo que nos encontramos ante una renuncia a la responsabilidad personal subsidiaria que, obviamente no afecta a que la multa sea exigible ni, por ello, a que el condenado esté obligado a satisfacerla en el caso de que tenga capacidad de pago. Esta disposición que nunca ha tenido un claro fundamento tiene su antecedente remoto en el art. 49 del Código Penal de 1948<sup>227</sup> y, debe mantenerse por tratarse, como dice PACHECO, de una limitación justa<sup>228</sup> que en general ha sido siempre valorada de forma positiva.

El cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria extingue, de acuerdo con el número 4 del art. 53, la obligación de pago de la multa. Se trata, como apunta GRACIA MARTÍN, de una causa de extinción de la responsabilidad penal superflua pues en dicho caso estaríamos realmente ante el cumplimiento de la pena previsto en el art. 130.2º. Una vez que se ha cumplido es irrelevante que mejore la situación económica del penado, pero si esto sucediera durante el período de su ejecución, una vez iniciada esta, podría el condenado, para MAPELLI CAFFARENA, abonar lo debido, restándose el tiempo de cumplimiento<sup>229</sup>.

El núm. 5 del art. 53 prevé, al igual que sucede para las personas físicas, para las jurídicas la posibilidad de fraccionamiento del pago durante un período de hasta cinco años, cuando su cuantía ponga probablemente en peligro la supervivencia de aquella o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general. Se trata aquí, como apunta SÁNCHEZ GARCÍA DE LA PAZ, de compaginar el interés en el cumplimiento de la pena con los propios de la actividad empresarial y los trabajadores adscritos a ella.

<sup>224</sup> *Ibidem*, pág. 231.

<sup>225</sup> GRACIA MARTÍN, L.: *Tratado...*, óp. cit., págs. 209 y 210.

<sup>226</sup> ROCA AGAPITO, L.: *La responsabilidad...*, óp. cit., pág. 388.

<sup>227</sup> GRACIA MARTÍN, L.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 214, ROCA AGAPITO, L.: *La responsabilidad...*, óp. cit., pág. 427. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., págs. 234 y 235.

<sup>228</sup> PACHECO, F.: *Código Penal concordado y comentado*, vol. I, 4ª ed. Madrid, 1870, pág. 359.

<sup>229</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 233.

Este precepto también diseña alternativas a su impago, habiendo optado el legislador en este caso por la intervención hasta el pago total de la misma contemplada como pena en el art. 33.7 letra g)<sup>230</sup>.

Por último, debe advertirse que cuando la pena de multa se impone como sustitutiva de otra conforme al art. 88.2, su incumplimiento no determina el surgimiento de responsabilidad personal subsidiaria sino el cumplimiento de la pena de prisión sustituida con los descuentos que correspondan si hubo pagos parciales.

## 10. CONCLUSIONES

1. La pena de multa en la actualidad tiene una gran incidencia y representa aproximadamente entre el 20 y el 25 por ciento del total de las penas impuestas en España.

2. En la legislación penal actual se ha impuesto el criterio de día multa, aunque también tiene un relevante papel la multa proporcional.

3. A los fines que debe tener la pena de multa como consecuencia jurídica penal se adapta mejor el sistema de días-multa que será más operativo en la medida que, desde el esquema del Proyecto Alternativo de Código Penal Alemán, se vincule al criterio de la multa relativa. En este sentido, no se puede ignorar que un criterio de multa temporal que tiene por finalidad sujetar al condenado al cumplimiento de la pena durante un período de tiempo en el que ve reducida su capacidad económica se adecúa mejor que ningún otro a los mencionados fines de la pena y, además, respeta más adecuadamente el principio de personalidad de las sanciones penales. Por ello, *de lege ferenda* se debería invertir el criterio general de pago único por otro de pago temporal que prive al condenado de un determinado poder adquisitivo de forma continuada. Ello se podría conseguir modificando el núm. 6 del art. 50.

4. Dado que la principal disfuncionalidad que en la actualidad tiene la pena de multa está vinculada al desconocimiento de la situación económica del reo, a la hora de fijar el importe de la cuota se debe imponer *de lege ferenda* la obligación de contar con datos económicos reales del condenado con carácter previo a la determinación de la misma, de forma que en ausencia de ellos, sea obligatorio fijar el importe mínimo de dos euros.

5. Se debe reflexionar sobre la posibilidad de suprimir la multa proporcional. Para el caso de que no se opte por tal alternativa, se deberían revisar las reglas de determinación y dar un tratamiento unitario a todos los supuestos de modificación de la situación económica del penado.

6. Se debe suprimir la prisión como alternativa posible a la responsabilidad personal subsidiaria con la consiguiente modificación del art. 53 que debería prever, exclusivamente, otras penas como la de trabajo a favor de la comunidad o localización permanente.

---

<sup>230</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE LA PAZ, I.: «Comentario al artículo 53», *Comentarios al Código Penal* (dir. MANUEL GÓMEZ TOMILLO), 2ª ed., Valladolid, 2011, pág. 322.





## VII. TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

### SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.–2. CONCEPTO, NATURALEZA Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA.–3. LA REGULACIÓN DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. 3.1. *Introducción en el texto punitivo y modificaciones posteriores*. 3.2. *Su desarrollo reglamentario*.–4. LA PROBLEMÁTICA DE LA DURACIÓN DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.–5. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA PENA DE TBC. 5.1. *Introducción*. 5.2. *La sanción de trabajos en beneficio de la comunidad como pena principal*. 5.3. *La sanción de trabajos en beneficio de la comunidad como pena sustitutiva de la prisión*. 5.4. *La sanción de trabajos en beneficio de la comunidad como modalidad de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*.–6. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.–7. MARCO DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.–8. RÉGIMEN DE INCUMPLIMIENTO.–9. EXPERIENCIA APLICATIVA DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD DESDE SU INTRODUCCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995.–10. CONCLUSIONES.

### 1. INTRODUCCIÓN

Dentro de las llamadas «penas alternativas», la sanción consistente en la realización de trabajos comunitarios representa una de las novedades más importantes del sistema de penas contenidas en el Código Penal de 1995. Se trata de una figura de nueva incorporación en el caso de España que en su momento vino precedida de una amplia experiencia positiva en el ámbito del Derecho comparado, aunque ha sido en el área de los países anglosajones donde ha alcanzado una mayor consolidación.<sup>231</sup>

La sanción de los trabajos en beneficio de la comunidad (TBC en lo sucesivo) siempre se ha configurado como una alternativa a las penas privativas de libertad, y muy especialmente con respecto a las penas cortas de prisión, las cuales se han venido considerando ineficaces, ya que debido precisamente a su brevedad no dejan prácticamente margen para desarrollar intervención resocializadora alguna. Además de ello son perturbadoras para el

---

<sup>231</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja (2011): *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Pamplona, p. 252.

condenado, pues le generan efectos desocializadores, exponiéndolo al riesgo de contagio criminal con otros penados responsables de conductas más graves. Al mismo tiempo resultan lesivas para su familia por la inasistencia por parte del penado, al perder este la continuidad en la vida laboral y familiar. No es menor la disfuncionalidad de estas sanciones para el propio sistema punitivo, al que sobrecargan en exceso, elevando innecesariamente el nivel de gastos, y generando riesgos de superpoblación penitenciaria. Por todo ello, ya desde hace tiempo se ha demandado la supresión con carácter general de las penas cortas de prisión y la articulación de alternativas que puedan cubrir los sectores pertenecientes a la criminalidad leve y media; alternativas entre las que se cuenta la sanción de TBC.

Al margen de que pueda atribuírsele algún que otro inconveniente, dependiendo de su concreta configuración, lo cierto y verdad es que la pena de TBC presenta en principio indudables ventajas, entre las que cabe destacar su carácter regenerador, lo que constituye una palpable manifestación del principio de prevención especial, así como su adecuación al principio de prevención general por lo que de reparación del daño causado a la sociedad entraña. Y es que con la misma no solo se evita la segregación del condenado, porque el trabajo es una importante fuente de relaciones sociales, sino que al mismo tiempo se estimula en aquel la solidaridad con los demás mediante una serie de ocupaciones.

El precedente directo de los TBC, tal y como se conciben en la actualidad, se puede situar en el ordenamiento jurídico del Reino Unido, desde que a través de la *Criminal Justice Act* del año 1972 se regularan los *Community Service*. En el Derecho británico, los TBC, cumplidos bajo el régimen de la *probation*, se han convertido en el sustitutivo más habitual de las penas privativas de libertad de corta duración. A lo largo de la década de 1980, la mayoría de los países europeos fueron incorporando esta medida en su Derecho interno, aunque partiendo eso sí de concepciones muy diversas. Así, por ejemplo, en Alemania los trabajos comunitarios se conciben como una tarea que puede acompañar a la suspensión condicional (§56 b) II.3 StGB), la libertad condicional o la amonestación con reserva de pena. En Portugal es una pena sustitutiva de la multa (art. 48 C.p.) o incluso de la prisión no superior a un año (arts. 58 y 59 C.p.), lo mismo que en Francia (arts. 131.8 y 131.22 C.p.). En cambio, en países como Suiza u Holanda, los trabajos comunitarios se regulan como pena principal en sus respectivos textos punitivos. Por su parte, los TBC gozan en el Reino Unido de un amplio campo de aplicación, pues cabe la posibilidad de imponerlos como pena principal en cualquier delito no grave, o como alternativa a la prisión (Sección primera de la *Criminal Justice Act* de 1972, reformada en el año 1991 y posteriormente en el año 2003). El abanico de delitos a los que se puede imponer una pena de trabajos comunitarios es muy amplio ya que no se han establecido límites a este respecto, si bien la práctica ha demostrado que se aplica fundamentalmente a los delitos patrimoniales, y solo en escasa medida a acciones violentas. Los resultados de los *community service* han sido valorados positivamente, teniendo en cuenta el bajo índice de revocaciones de la medida, y si bien en un principio se entendió que no se había demostrado que los trabajos comunitarios hicieran disminuir la tasa de reincidencia, estudios más recientes han testado los resultados obtenidos en este terreno.<sup>232</sup>

<sup>232</sup> El «*Community Service*» constituye actualmente en el Reino Unido el sustitutivo más habitual de las penas breves de prisión. Esta pena alternativa, que se ejecuta bajo el control de un funcionario de *probation*, es aplicada sobre todo a los autores de hurtos y otros delitos contra la propiedad con resultados considerados globalmente satisfactorios. En general, la tasa de revocaciones por reincidencia o inobservancia de las

Los ordenamientos de los países del entorno cultural europeo que han ido incorporando los trabajos comunitarios en los últimos decenios otorgan a esta sanción diversas funciones en el marco del catálogo de medidas alternativas a la privación de libertad; funciones que no son mutuamente excluyentes y que, por lo tanto, pueden presentarse, varias de ellas, en el mismo ordenamiento. Tal y como señala BRANDARIZ GARCÍA, las principales de estas funciones pueden sistematizarse de acuerdo con la siguiente clasificación:<sup>233</sup> (1) Los TBC pueden funcionar como sanción principal autónoma de naturaleza originaria, sin que tenga por tanto el carácter de mero sustitutivo de penas privativas de libertad. En este modelo, la pena de trabajos comunitarios puede aparecer prevista en las propias disposiciones de la Parte Especial, o ser consagrada de forma global en la parte general del correspondiente cuerpo legal; (2) Los TBC pueden también configurarse como sanción criminal alternativa a las penas privativas de libertad, pero con el carácter de sustitutivos de las mismas; (3) Buen número de ordenamientos otorgan a la sanción de trabajos comunitarios la función de responsabilidad subsidiaria por impago de multa, alternativa a la tradicional privación de libertad continuada. Seguramente es esta la ubicación sistemática que goza de mayor acogida en la actualidad; (4) Finalmente, se encuentra también ampliamente extendida en el Derecho comparado la ubicación sistemática de los TBC como regla de conducta impuesta en el marco de la suspensión condicional de la ejecución de las penas de prisión o de una medida de *probation*, como así sucede, por ejemplo, en los ordenamientos alemán o británico.

En el caso de España, el legislador del CP 1995 se mostró especialmente receptivo al mensaje crítico procedente de la doctrina científica en torno a las penas cortas privativas de libertad, esto es, aquellas que implicaban el ingreso del reo en prisión por un tiempo inferior a seis meses. En relación a ellas, la doctrina puso acertadamente de manifiesto la paradoja de que su duración resultaba *insuficiente* para posibilitar una intervención resocializadora sobre el infractor; pero en contrapartida, *más que suficiente* para afectar severamente a la estructura personal y social del penado, desorganizando sus responsabilidades sociales y laborales, e incluso favoreciendo el contagio criminógeno dentro del centro penitenciario.<sup>234</sup> Por otro lado, la aprobación del CP 1995 reflejó en su momento la conciencia respecto a la necesidad de que la adaptación de la pena a la infracción cometida no hubiera de quedar vinculada única y exclusivamente a la cantidad de pena impuesta, sino también a la naturaleza de la sanción. Con esta finalidad, el legislador introdujo en el CP 1995 consecuencias jurídicas que no comportaban necesariamente la afectación a la libertad ambulatoria y al resto de derechos limitados con la imposición de una pena de prisión. De este modo, la ley ponía a disposición de los órganos judiciales nuevas fórmulas sancionadoras que, aplicadas en mayor o menor intensidad, debían resultar suficientes para comunicar al penado la censura merecida por la infracción cometida, previniendo además nuevas

---

obligaciones se fija en el 20 por 100, según datos suministrados por Albrecht y Schädler. Datos citados en: TAMARIT SUMALLA, Josep María (2001): «Artículo 49», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.) y MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2ª ed., Elcano (Navarra), pp. 364-365.

<sup>233</sup> BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (2002): *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia, pp. 23 y ss.

<sup>234</sup> Véase al respecto: TORRES ROSELL, Nuria (2006): *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Reformas legales y problemas de aplicación*, Valencia, p. 461.

infracciones, y todo ello sin afectar a la multitud de aspectos de la personalidad del reo que la pena de prisión restringe. De esta manera se introdujo por un lado la pena de arresto de fin de semana; por otro, se reestructuró la pena de multa adoptando esta el sistema de origen escandinavo de los días-multa. También la pena de TBC se introdujo en el ordenamiento penal, si bien no como reemplazo directo de las penas cortas de prisión, sino que su ámbito de aplicación fue en principio extremadamente reducido, quedando ligado a las penas de arresto de fin de semana y a los supuestos de impago de la pena de multa. El legislador español fue por tanto en sus orígenes excesivamente cauto en el uso de la pena de TBC y en ningún momento los programó –como sucede en el ámbito del Derecho comparado– para el castigo de la pequeña delincuencia o de los delincuentes primarios y de baja peligrosidad.

## 2. CONCEPTO, NATURALEZA Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA

En su versión primigenia, el párrafo 1 del art. 49 CP disponía de forma escueta que la pena de TBC obliga[ba] al penado a «prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública». Una mayor concreción conceptual, bien que no exenta de problemas de legalidad,<sup>235</sup> mostraba sin embargo el legislador con la aprobación del Real Decreto 690/1996, de 26 de abril (vigente hasta el 8 de mayo de 2005), por el que se establecían las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana. Así, en su art. 1 se disponía lo siguiente: «A los efectos de lo previsto en el artículo 49 del Código Penal se considerarán trabajos en beneficio de la comunidad la prestación de la cooperación personal no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, tendente a servir de reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal y no supeditada al logro de intereses económicos».

Tras las distintas reformas operadas en el texto del art. 49 CP, su tenor literal ha sido ampliado de forma considerable, lo cual ha conducido a redefinir la sanción de TBC. En concreto, el párrafo 1 de la mencionada disposición establece actualmente lo siguiente: «Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares».

Hay que decir que la definición prevista en el párrafo 1 del art. 49 CP coincide en su totalidad con la contenida en el art. 2.1 del RD 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comuni-

---

<sup>235</sup> Sobre el déficit de legalidad de la normativa incorporada al RD 690/1996, véase BARQUÍN SANZ (2000), J. (2000): «Sistema de sanciones y legalidad penal», *Revista del Poder Judicial*, 2000, Núm. 58, pp. 188 y ss., así como BARQUÍN SANZ, J. (2001): Versión corregida del mismo artículo en *Aequitas. Revista Jurídica del Poder Judicial* (México), 2001, pp. 292 y ss.

dad 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.

Por lo que hace referencia a la naturaleza de los TBC, en un principio se discutió sobre si esta novedosa sanción debía considerarse como una auténtica *pena alternativa* o más bien como una *alternativa a la pena*. Efectivamente, las especiales características de los TBC, y su novedosa introducción en el CP 1995, motivaron que por un sector de la doctrina se negara la verdadera naturaleza de «pena» de los TBC, abogándose por su regulación como un sustitutivo no penal, fuera así del catálogo de penas.<sup>236</sup> Los defensores de esta teoría llegaban a semejante conclusión partiendo de la necesidad del consentimiento del penado para su imposición, careciendo por ello de coactividad; también, de la configuración originaria de los TBC únicamente como sustitutivos de otras penas, calificándose además de un bien para el condenado, y no de un mal, como así sucede con las restantes penas. Ciertamente, esta tesis no ha gozado de predicamento para un sector considerable de la doctrina española, siendo en la actualidad pacífico para la mayoría de los autores el hecho de considerar a los TBC como una auténtica pena, aunque, eso sí, sometida a un régimen propio distinto al de las demás penas.<sup>237</sup> Y ello fundamentalmente por las siguientes razones: (1) el requisito del consentimiento se configura más bien como una garantía para el penado de cara a conseguir su colaboración para el éxito de la sanción y el cumplimiento de sus fines desde una perspectiva preventiva-especial, y sin que ello suponga destruir la coactividad propia de las penas; (2) no se trata de un bien para el penado, sino que los TBC tienen una gran carga punitiva, ya que el penado tiene que desempeñar un trabajo no remunerado, conllevando ello una privación o restricción de derechos; (3) el propio CP la configura legalmente como una pena privativa de derechos (arts. 33, 39 y 49 CP), llegándose actualmente a prever como pena originaria para determinadas tipologías delictivas; (4) su imposición se fundamenta en la culpabilidad del reo y su orientación a fines tradicionales de las penas.<sup>238</sup>

Por último, en lo que hace referencia a la ubicación sistemática de la pena de TBC, existe también una controversia doctrinal en torno a la idoneidad o no de incluir los trabajos comunitarios dentro de las penas privativas de derechos enumeradas en el art. 39 CP (letra i)). El debate en torno a esta cuestión ha sido prolijo en la doctrina científica y las opiniones fluctúan desde aquellas que consideran que su previsión entre las penas privativas de derechos se ha establecido por exclusión, hasta aquellas que, dada la ubicación concreta de esta pena, ofrecen una interpretación sistemática respondiendo a la cuestión de determinar el derecho o derechos que esta pena restringe. Así, por ejemplo, BRANDARIZ GARCÍA se muestra partidario de la inclusión de la pena de TBC entre las penas privativas de derechos. En su opinión, todas las sanciones criminales privan en cierta forma de algún derecho, y, en todo caso, ello contribuye a visualizar que la sanción incide sobre determinados bienes o derechos de la persona que condicionan su desarrollo y la satisfacción de sus necesidades, ya que ubicarla en una sección propia supondría volver a las dudas que se han planteado en la

---

<sup>236</sup> De esta opinión, por ejemplo: CERVERA SALVADOR, Sabina (2011): «La pena de trabajos en beneficio de la comunidad», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 255, p. 40.

<sup>237</sup> CERVERA SALVADOR, óp. cit., p. 40, nota núm. 5.

<sup>238</sup> De esta opinión, entre otros: TÉLLEZ AGUILERA, cit., pp. 119-120.

doctrina respecto a su consideración como pena.<sup>239</sup> Para los autores que se muestran partidarios de considerar los TBC dentro de las penas privativas de derechos, la opción más extendida es aquella que considera que la restricción de derechos más importante que genera la ejecución de esta sanción es la del derecho de toda persona a ser retribuida por el trabajo realizado (art. 35.1 CE).<sup>240</sup> Otro sector doctrinal sostiene en cambio que la pena de TBC afecta a la libre disposición del tiempo de ocio del penado, el cual estaría implícitamente reconocido en los arts. 17.1 y 43.3 CE. Así, en la medida en que se impone al sujeto la realización de tareas que ocupan unas horas diarias, disminuye su libertad para autoorganizar su tiempo y dedicarlo a las actividades que decida. Finalmente, una posición minoritaria es, por ejemplo, la que defiende BOLDOVA PASAMAR, cuando sostiene que los derechos que se sustraen al condenado no pueden concretarse específicamente, sino que forman parte o son manifestaciones de la libertad general del ser humano y del libre desarrollo de su personalidad.<sup>241</sup>

En el polo opuesto, TORRES ROSELL afirma que con respecto a los TBC no se está delante de una pena privativa o restrictiva de derechos, sino que dicha restricción es «consustancial a la obligación que impone», y lo que realmente caracteriza y diferencia a esta pena es la obligación de hacer que supone, lo que requiere una participación activa del penado, más que aquellas penas que suponen el recorte de determinados derechos; obligación de la que por otra parte no se deriva contraprestación económica alguna, restringiendo además la capacidad del penado de organización de su tiempo de ocio. Por todo ello, la mencionada autora concluye afirmando que la ubicación de esta pena entre las privativas de otros derechos del art. 39 CP es inadecuada, considerando que la misma debería haberse recogido en una sección autónoma. Sería por tanto recomendable afinar *de lege ferenda* la ubicación sistemática de esta pena en el texto punitivo, creando para ello una sección autónoma dentro del propio capítulo primero del título III del libro I del CP, en la línea de lo que, de hecho, se proponía ya en el informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) al anteproyecto de Ley Orgánica del Código Penal.<sup>242</sup>

Hay que decir por último que la reciente reforma penal operada mediante la LO 5/2010, de 22 de junio, ha convertido a los TBC en una especie de pena *híbrida* cuyo bien jurídico afectado está lógicamente en función de sus propios contenidos. Así, en tanto en cuanto la misma siga consistiendo en la imposición de un trabajo no retribuido al condenado, debe considerarse que se está delante de una pena con un contenido sustancialmente distinto a las demás. Efectivamente, mientras que el resto de penas gira en torno a prohibiciones, aquí se obliga a hacer algo, concretamente, a trabajar, luego es el derecho al trabajo (art. 35 CE),

<sup>239</sup> BRANDARIZ GARCÍA (2002), cit., pp. 173-174.

<sup>240</sup> Así, para CID MOLINÉ, la pena de TBC es doblemente aflictiva: por una parte porque priva de un bien económico ya que el penado no recibe ninguna retribución por el trabajo realizado; por otra parte restringe la libertad de movimiento, del tiempo de ocio, ya que el penado está obligado a dedicar parte de su tiempo a trabajar. Citado en: BRANDARIZ GARCÍA (2002), cit., p. 107.

<sup>241</sup> BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (2006): «Los trabajos en beneficio de la comunidad», en: GRACIA MARTÍN, Luis (coord), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 153. No obstante, TÉLLEZ AGUILERA considera que la libertad general del ser humano y el libre desarrollo de la personalidad son derechos predicables, en mayor o menor medida, de cualquier sanción penal, por lo que entiende que son los derechos al salario y descanso semanal los que se ven directamente afectados por esta modalidad punitiva. TÉLLEZ AGUILERA, cit., p. 121.

<sup>242</sup> TORRES ROSELL (2006), cit., pp. 283-284 y 286.

con una serie de derechos afines al mismo –patrimonio, libertad ambulatoria, elección de actividad laboral, sindicación, etc.– el que se encuentra limitado por esta pena. Y es que resulta indudable que el condenado a TBC no trabaja en igualdad de condiciones con respecto al resto de trabajadores. No sólo por tratarse de una actividad no retribuida, sino porque el condenado acepta un determinado puesto de trabajo con unas determinadas condiciones. Ahora bien, si el órgano judicial impone al condenado como pena de TBC asistir a o participar en unos cursos sobre seguridad vial o de otro tipo, no puede considerarse que se estén afectando derechos de las personas como es el derecho al trabajo o, a lo sumo, entrever que se restringe la libertad en un sentido genérico.

### 3. LA REGULACIÓN DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

#### 3.1. Introducción en el texto punitivo y modificaciones posteriores

En el caso español, y exceptuando la introducción de las prestaciones en beneficio de la comunidad en el ámbito de la jurisdicción de menores que se produjo con la reforma de la Ley reguladora de los Tribunales Tutelares de Menores mediante la LO 4/1992, de 5 de junio (art. 17.5), luego seguida por la vigente LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (art. 7.1.k)), ya el proyecto de Código Penal de 1980 recogió los trabajos comunitarios en su modalidad de pena sustitutiva (y no, por tanto, como pena principal), naturaleza jurídica que fue la que se mantuvo en la redacción originaria del art. 49 CP 1995 antes de la reforma operada a través de la LO 15/2003, de 25 de noviembre.

Esta introducción en el Derecho penal de adultos se produjo con un notable retraso con respecto a los países del entorno, cuyas legislaciones ya llevaban casi dos décadas de utilización de la pena de trabajos comunitarios. Por lo demás, el citado art. 49 CP definía y recogía los requisitos y características de los TBC, contemplando además una serie de especialidades en su imposición y aplicación práctica.

Como ya se ha indicado en un epígrafe anterior, el legislador del CP 1995 procedió con una notable prudencia a la hora de introducir por vez primera en el ordenamiento jurídico español la pena de TBC. Así, el papel asignado por el legislador a esta sanción en concreto destacó inicialmente por su escasa relevancia. En efecto, el CP 1995, en su versión inicial, no estableció en ningún caso la sanción de TBC como pena originaria, ya fuese principal o accesoria. Tampoco el texto punitivo le reservó en aquel momento la función de alternativa, de naturaleza sustitutiva, a la pena de prisión. Por el contrario, sus cometidos en aquel cuerpo legal eran ciertamente bastante más modestos, restringiéndose a dos supuestos relativos a las otras dos penas privativas de libertad entonces existentes. Así, en primer lugar, el art. 88.2 CP establecía que la pena de TBC debía operar como pena sustitutiva de la sanción de arresto de fin de semana. En segundo lugar, el art. 53 CP disponía que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa –ya fuese por el sistema de días-multa o en el caso multa proporcional– podía cumplirse en régimen de TBC. A mayor abundamiento, no parecía que, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, los trabajos comunitarios pudiesen tener una particular relevancia en el terreno de los deberes

susceptibles de imposición en caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o de la propia sustitución.<sup>243</sup>

Con todo, la incorporación en el art. 49 CP de la pena de TBC fue en general bien acogida por la doctrina, si bien ya desde un principio se apuntaron las dificultades de su aplicación práctica: por un lado, debido fundamentalmente a la falta de recursos económicos y organizativos de que disponían en aquel momento los órganos judiciales y los servicios sociales para su adecuada y efectiva ejecución; por otro, debido a su limitado ámbito de aplicación, el cual, como se ha visto, se reducía inicialmente a la sustitución de los arrestos de fin de semana, y a una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.<sup>244</sup>

La primera reforma que afectó a la pena de TBC fue la llevada a cabo por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. La misma dio lugar a que los TBC se concibieran por vez primera en el ordenamiento jurídico español como pena originaria, de carácter alternativo, para los delitos relacionados con la violencia doméstica en el art. 153 CP.

Posteriormente, la LO 15/2003, de 25 noviembre, afectó de lleno a los TBC. Así, la exposición de motivos de la mencionada ley de reforma señalaba taxativamente lo siguiente: «Se potencia y mejora sustantivamente la eficacia de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, no sólo por su aplicación a un mayor número de delitos y faltas, sino también por la incorporación al Código Penal del régimen jurídico de su incumplimiento». Ello dio lugar a que se ampliara el ámbito de aplicación de la pena, incluyéndose la misma como principal en una serie de preceptos de la parte especial del CP. Además, la LO 15/2003 introdujo la posibilidad de que los trabajos comunitarios pudieran sustituir a penas cortas de prisión (de uno e incluso de dos años). Con la citada reforma se incorporó también al art. 49 CP el régimen de incumplimiento de los TBC, lo cual debe ser elogiado, dado que se venía considerando claramente inadecuado y contrario al principio de legalidad su previsión meramente reglamentaria en el anteriormente mencionado RD 690/1996, ya que –como se analizará en un posterior epígrafe– el incumplimiento de la pena de trabajos comunitarios supone, en caso de que sea sustitutiva, la ejecución de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta, y en caso de ser la principal, el presupuesto del tipo de quebrantamiento de condena del art. 468 CP.<sup>245</sup> Por otra parte, la pena de TBC pasó a determinarse en días o jornadas, y no en horas como hasta ese momento, ampliándose con ello de forma notable la extensión de la pena. Finalmente, la reforma operada por la LO 15/2003 incorporó al párrafo 1 del art. 49 CP la vertiente resocializadora y reeducadora de la pena haciendo referencia expresa a las «labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas»,<sup>246</sup> atribuyendo además al juez de Vigilancia Penitenciaria la compe-

<sup>243</sup> BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (2009): *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*, Valencia, pp. 174–175.

<sup>244</sup> Así, en el año 1996 solo se impuso en el conjunto del territorio español una (!) pena de trabajos en beneficio de la comunidad, «ampliándose» a 81 en el año 1997. Véase: MINISTERIO DEL INTERIOR. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (2011): *Informe general 2009*, Madrid, p. 224.

<sup>245</sup> Véase BARQUÍN SANZ (2000), cit., p. 188, y BARQUÍN SANZ (2001), cit., p. 293.

<sup>246</sup> La FGE en su Circular 2/2004, de 22 de diciembre, establecía al respecto lo siguiente: «Las labores de apoyo y asistencia a las víctimas deben en todo caso interpretarse como a las víctimas de otros delitos de naturaleza semejante. Debe excluirse la interpretación del precepto en el sentido de orientarlo hacia una



tencia para el control de la ejecución de la pena que hasta ese momento venía correspondiendo al juez o tribunal sentenciador. No cabe duda de que el legislador del año 2003 pretendió en su momento *potenciar* la pena de TBC y dotarla de mayor eficacia, lo cual derivaba en buena parte de la simultánea desaparición de la pena de arresto de fin de semana.

A continuación hay que destacar la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Esta ley modificó la redacción del art. 88 CP, manteniendo los TBC como pena sustitutiva pero eliminando la mención que se venía haciendo al art. 173.2 CP para referirse ahora de manera genérica a los delitos de violencia de género. Asimismo, esta nueva modificación vino a confirmar la tendencia legislativa de utilizar la pena de TBC como pena originaria en determinados tipos contenidos en la parte especial del CP, concretamente en los relativos a la violencia de género.

Digna de mención especial es la LO 15/2007, de 30 de noviembre, en relación a los delitos contra la seguridad vial. En lo que respecta a la pena de TBC, la reforma del año 2007 afectó a tres tipologías delictivas, de gran aplicabilidad práctica, y que en palabras de CERVERA SALVADOR han supuesto que se haya incrementado de manera muy notable la aplicación de esta concreta sanción.<sup>247</sup> Así, en primer lugar, se reformó el art. 379 CP, precepto que sancionaba con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses y TBC de 31 a 90 días (redacción anterior), la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor a una velocidad excesiva, y la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o bebidas alcohólicas. En segundo lugar, se modificó el art. 384 CP, precepto que castigaba con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de doce a veinticuatro meses y TBC de 31 a 90 días (redacción anterior), la comisión de otras dos conductas delictivas: (1) la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor en los casos de pérdida del permiso o licencia, por pérdida de puntos asignados, y (2) la conducción en caso de que haya sido cautelara o definitivamente privado del permiso o licencia por resolución judicial, y los casos en que nunca los hubiera obtenido. Por último, el art. 385 CP castiga con pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses y TBC de 10 a 40 días, los supuestos de colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, etc.

La última de las reformas operadas en el art. 49 CP se ha producido a través de la LO 5/2010, de 22 de junio. En primer lugar se ha ampliado el contenido material de los TBC previsto en el párrafo primero del citado precepto, ya que a la cooperación no retribuida del penado «en determinadas actividades de utilidad pública» (redacción primigenia del art. 49 CP), «que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas» (ampliación producida a través de la LO 15/2003) se ha añadido la posibilidad de que el penado pueda cumplir con la pena de TBC mediante su participación «en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares». De esta forma, el Derecho penal español equipara actualmente la *prestación*

---

específica reparación del daño causado a la concreta víctima. Teleológicamente está el precepto orientado al interés social y no al interés propio de la víctima de la infracción, como por lo demás se infiere de la propia función que se asigna a los trabajos en beneficio de la comunidad».

<sup>247</sup> CERVERA SALVADOR, cit., p. 93.

de trabajo con la *participación* del penado en talleres o programas formativos o de reeducación. Con ello, el legislador del año 2010 no ha hecho sino hacer suya una línea introducida a través del RD 1849/2009, de 4 de diciembre, el cual en su art. 6.4 realizaba la misma previsión para los delitos relacionados con la seguridad vial, al contemplar la posibilidad de que la pena de TBC pudiera cumplirse mediante la realización de talleres de actividades en materia de seguridad vial organizados por las autoridades correspondientes. En segundo lugar, la LO 5/2010 ha dado lugar a que el CP prevea otros supuestos en los que cabe aplicar una pena de TBC de forma originaria, concretamente en relación con los delitos contra la propiedad intelectual (art. 270.1 CP) y contra la propiedad industrial (art. 274.2 CP). En ambos casos se incorporan los TBC, con una duración de 31 a 60 días, como pena originaria alternativa a la pena de multa, para los supuestos de venta o distribución al por menor de copias piratas de obras amparadas por dichos derechos, atendiendo a las características del culpable y la escasa cuantía del beneficio económico obtenido con la venta. Asimismo, en materia de seguridad vial, en cuanto al catálogo punitivo, la LO 5/2010 ha reformado los arts. 379 y 384 CP, sancionando los delitos con pena de prisión, de multa o de TBC, pero ahora de manera alternativa, mientras que, como se ha visto anteriormente, la multa y los TBC se imponían en estos delitos de manera cumulativa. Ello lo justifica la exposición de motivos de la LO 5/2010 en orden a conceder al juez un mayor grado de arbitrio a la hora de decidir la imposición de una de las tres penas previstas, reservando la de prisión para los supuestos de mayor gravedad.

### 3.2. Su desarrollo reglamentario

La versión primigenia del art. 49 CP estableció, en una regulación ciertamente breve, las circunstancias más básicas de configuración y ejecución de la pena de TBC. De esta manera, el desarrollo de tal regulación se remitió, expresamente en la versión originaria del art. 49 CP,<sup>248</sup> e implícitamente en la actual, a la potestad reglamentaria. Dicha remisión cristalizó inicialmente en la promulgación del RD 690/1996, de 26 de abril.

La reconducción de una parte sustancial de la regulación de esta pena al ámbito reglamentario suscitó en su momento una significativa polémica doctrinal, denunciándose que la misma en modo alguno podía ajustarse a las exigencias del principio de legalidad, ya que dicha regulación chocaba frontalmente con las exigencias del mencionado principio, en cuanto que cuestiones tales como el régimen de incumplimiento de esta pena o aspectos como su duración, su carácter de trabajo útil o socialmente beneficioso, deberían tener una mayor concreción legal, y no en un simple reglamento.<sup>249</sup>

Posteriormente, y como consecuencia de las reformas operadas en los años 2003 y 2004, dicho RD fue modificado por el RD 515/2005, de 6 de mayo. Esta disposición reglamentaria, además de las circunstancias de ejecución de la pena de TBC, regulaba las concernientes a la pena de localización permanente, determinadas medidas de seguridad, así como la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. Su exposición de

---

<sup>248</sup> Así, el último párrafo del art. 49 CP, en su versión originaria, señalaba de forma taxativa lo siguiente: «Las demás circunstancias de su ejecución [de los TBC] se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la ley penitenciaria, cuyas disposiciones se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código».

<sup>249</sup> BRANDARIZ GARCÍA (2009), cit., p. 161.

motivos justificaba esta disposición legislativa en la reforma operada en el sistema de penas del Código Penal por la LO 15/2003. Dicho real decreto, en todos sus preceptos, cuando se refería a la autoridad judicial, lo hacía al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al que tras la reforma operada en el art. 49 CP por la LO 15/2003 se atribuyó la competencia para la ejecución y control de la pena de TBC.

El RD 515/2005 fue objeto de una importante modificación a través del RD 1849/2009, de 4 de diciembre. Según se señalaba en la exposición de motivos de esta última disposición legislativa, la reforma del RD 515/2005 venía justificada en el hecho de que las modificaciones operadas en la pena de TBC por las Leyes Orgánicas 11/2003, 15/2003, 1/2004 y 15/2007 no habían venido acompañadas de la necesaria oferta de puestos de trabajo, por lo que en la práctica esta pena seguía mostrando grandes disfunciones que debían y podían corregirse. Además, el CGPJ en su informe al proyecto de Real Decreto del año 2009, reconocía y afirmaba, con gran razón, que en la práctica ello había conducido a un gran número de supuestos de prescripción de la pena por imposibilidad de ejecución.

La novedad más llamativa que trajo consigo el RD 1849/2009 fue la incorporación en el art. 6.4 de la posibilidad de cumplir la pena de TBC mediante la realización de talleres de actividades en materia de seguridad en el tráfico cuando la pena, bien directamente, bien por vía de la sustitución, fuera impuesta por delitos relacionados con la seguridad vial. La parte expositiva del citado RD justificaba esta novedad en la «necesidad de utilizar unos recursos ya existentes de utilidad pública, de similar naturaleza en su finalidad reparadora al delito cometido por el penado».<sup>250</sup>

Ciertamente, no puede negarse que la regulación de los TBC en el texto punitivo mejoró ostensiblemente con la reforma del art. 49 CP llevada a cabo por la LO 15/2003. Por una parte se suprimió, en sede legal y reglamentaria, la mención a la supletoriedad de la LOGP y del RP que se hacía en el anterior art. 49 CP. Por otra parte, quizá por entenderlo necesario desde el momento en que los TBC asumen también la función de pena originaria, se procedió a la integración en el art. 49 CP de las circunstancias que, en su caso, pueden entenderse determinantes del incumplimiento de la sanción, así como de las consecuencias de su verificación. Sin embargo, las citadas reformas no lograron conseguir que el art. 49 CP se convirtiese en un precepto exento de críticas. Así, en el mencionado precepto sigue persistiendo la ausencia de elementos relevantes del régimen jurídico de la sanción que deberían aparecer en una norma con rango de ley. De nuevo hay que insistir en que el mejor respeto del principio de legalidad reclama la aprobación, no de un real decreto, sino de una norma con rango de ley que establezca las condiciones –fundamentalmente– de ejecución de las sanciones no privativas de libertad, incluidos los TBC.

Pues bien, pese a las críticas señaladas en el párrafo anterior, la última disposición legislativa que se ocupa de los TBC es el RD 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución

---

<sup>250</sup> Lógicamente, no puede entenderse en ningún caso –en la misma línea que lo hacía el precitado informe del CGPJ– que con esta previsión se pretendiese aplicar la normativa administrativa relativa a la recuperación de puntos o del permiso de conducir, y ello porque estos cursos y la pena de TBC tienen una naturaleza totalmente distinta.

de penas. Dicho reglamento, el cual ha supuesto la derogación del anterior RD 515/2005, ha venido motivado por la LO 5/2010, de 22 de junio, la cual como se sabe ha incidido de manera relevante en el sistema de medidas penales –penas y medidas de seguridad– diseñado por el vigente CP, lo cual hacía ciertamente necesario un nuevo marco reglamentario regulador de las circunstancias de ejecución de las penas de TBC, del mismo modo que en su día la LO 15/2003 había determinado la aprobación del RD 515/2005. Con respecto a esta concreta pena, la reforma operada en el año 2010 ha supuesto una clara ampliación de su contenido, consistente en un principio en la prestación no remunerada de actividades de utilidad social, al contemplarse ahora la posibilidad de la eventual participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación de contenido y proyección plural –laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares–, los cuales, si bien ya se habían anticipado en el RD 1849/2009, de 4 de diciembre, ahora ya no ven restringida su aplicación a infracciones relacionadas con la seguridad vial.

Las modificaciones producidas por el RD 840/2011 en el procedimiento de ejecución de la pena de TBC, el cual va a ser analizado en los epígrafes siguientes, han sido de gran calado, pudiendo destacarse las siguientes: (1) El cambio de denominación de los servicios sociales penitenciarios, los cuales, tras la reforma de 2011, han pasado a denominarse Servicios de gestión de penas y medidas alternativas (SGPMA). Estos servicios, según señala el propio RD, «son unidades administrativas multidisciplinares dependientes de la Administración Penitenciaria que tienen encomendado la tarea de ejecución de las medidas y penas alternativas a la privación de libertad» (art. 2.4). (2) La valoración del puesto de trabajo propuesto por el propio penado ya no la hace el juez de Vigilancia Penitenciaria sino el propio órgano administrativo citado quien, posteriormente, lo pone en conocimiento del mencionado órgano judicial (art. 4.3). (3) El art. 5 elimina la entrevista para conocer las características personales, capacidad laboral y entorno social, personal y familiar del penado, con el objeto de determinar la actividad más adecuada para éste. Con el nuevo RD, los SGPMA son los que valoran el caso para determinar la actividad más adecuada. Tras dicha valoración se informa, igual que ocurría anteriormente, de las distintas plazas existentes; (4) También el propio art. 5 prevé que cuando las circunstancias o características vinculadas a la persona condenada, o derivadas de su etiología delictiva, así lo aconsejen, los SGPMA ofrecerán al penado que los TBC se cumplan «con su participación en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares». (5) La última novedad a la que hay que hacer referencia concierne a la protección de la Seguridad Social de los condenados a esta pena. Así, se elimina la referencia genérica a la «normativa que resulte de aplicación» (RD 782/2001, de 6 de julio). En el nuevo RD 840/2011 se excluye de dicha acción protectora a los penados que cumplan la sanción mediante su participación en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Asimismo, también se les excluye del amparo que tenían con la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales.

Tal y como se desprende de las novedades legislativas que ha traído consigo la aprobación del RD 840/2011, de 17 de junio, el legislador ha ampliado de una manera considerable –a la vez que peligrosa– las competencias de la Administración penitenciaria en lo que concierne a la ejecución de las materias reguladas en el RD, a saber, los TBC, la localización permanente en centro penitenciario, determinadas medidas de seguridad, la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y la sustitución de la pena de prisión. En lo

que respecta a la pena de TBC, esta ampliación de competencias ha supuesto la correspondiente merma en las facultades que los jueces de vigilancia penitenciaria venían teniendo sobre el control de dicha ejecución. La clave de este aumento en las competencias de la Administración se encuentra principalmente en la directa ejecutividad del plan de ejecución de los TBC, el cual debe ser confeccionado por un órgano perteneciente a la Administración penitenciaria como es el de SGPMA. Esto no solo supone un paso más hacia la *administrativización* de la ejecución penal, sino que al mismo tiempo se produce una especie de individualización administrativa de la pena, cosa que viola el principio de legalidad penal, así como el monopolio de la individualización de la pena por parte de los órganos jurisdiccionales.<sup>251</sup>

#### 4. LA PROBLEMÁTICA DE LA DURACIÓN DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Con respecto a la duración temporal de los TBC, el art. 33 CP clasifica la pena en atención al número de días de trabajo impuestos, diferenciando entre pena leve cuando su duración va de uno a 30 días (art. 33.4.h) CP), y menos grave cuando es de 31 a 180 días (art. 33.3.k) CP).<sup>252</sup> Por su parte, el art. 40.4 CP establece que la pena de TBC tendrá una duración de un día a un año, marco temporal que dependerá de la duración de las jornadas en las que se presten los trabajos; jornadas que no podrán superar las ocho horas diarias de trabajos comunitarios.

Por consiguiente, los TBC se encuentran sometidos en el sistema penal español a tres medidas o límites temporales distintos. En primer lugar, por estrictas razones de proporcionalidad, la *duración máxima* de los TBC se establece en 180 días; duración que resulta aplicable en aquellos supuestos en los que la pena de TBC se utiliza como sanción principal para castigar una determinada infracción. En segundo lugar, y para evitar que una excesiva prolongación de los trabajos comunitarios atente contra la dignidad del penado-trabajador, el *tiempo límite máximo de cumplimiento* es de un año. Por tanto, la extensión temporal máxima prevista para el cumplimiento de las jornadas de trabajo impuestas es de un año.<sup>253</sup> Finalmente, en tercer lugar, y en este caso por estrictas razones laborales, el art. 49.1 CP establece que *la jornada diaria* no podrá exceder de ocho horas, lo que no obsta a entender que la duración de la jornada puede resultar bastante inferior, siempre y cuando se respete ese límite máximo. Partiendo de esta regulación legal, en el Derecho penal español carecen de clasificación penológica los TBC que se hallen dentro del marco temporal que va de los

---

<sup>251</sup> En los mismos términos: VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (2011): «Modificaciones en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad al amparo del Real Decreto 840/2011: un paso más hacia la administrativización de la ejecución de esta pena», *Diario La Ley*, núm. 7743, pp. 1 y ss.

<sup>252</sup> Con la vigente redacción del art. 33 CP, resultante de la reforma penal operada en el año 2003, se sustituyó la previsión en horas de trabajo que establecía el CP en su redacción de 1995 y que fijaba el intervalo entre 16 y 96 horas de trabajo para incluir la pena de TBC entre las leves, y las 96 y 384 horas entre las penas menos graves.

<sup>253</sup> Esta es, según señala TORRES ROSELL, la interpretación que debe darse al art. 40 CP y no, como sugieren algunos autores, en el sentido de posibilitar la aplicación de penas de TBC durante 360 días cuando los TBC actúen como vía sustitutiva de otras sanciones. TORRES ROSELL (2006), cit., p. 326, nota núm. 740.

181 a los 365 días, pues dicho marco punitivo no se halla previsto entre el elenco de penas graves enumeradas en el mencionado art. 33 CP.

Pues bien, pese a la aparente transparencia legal a la hora de fijar la duración temporal de los TBC, lo cierto es que la ciencia penal ha venido destacando reiteradamente el desconcierto y las contradicciones que produce utilizar para una misma pena distintos límites y magnitudes temporales. Así, para algunos autores hubiera resultado mejor emplear, bien jornadas (BOLDOVA PASAMAR), bien horas de trabajo (BRANDARIZ GARCÍA).<sup>254</sup>

La cuestión clave está en determinar si el límite máximo de 180 días previsto en el art. 33 CP es tan solo aplicable a los casos en los que la pena de TBC es impuesta originariamente como pena principal (lo que nadie discute), o si, por el contrario, también resulta de aplicación cuando entra en juego por vía de la sustitución (art. 88 CP) o como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal por impago de multa (art. 53 CP). Y es que, hay que recordar, el CP conjuga dos límites máximos: (1) el referido de 180 días recogido en el art. 33 CP, y (2) el de un año consignado en el art. 40.4 CP.

Tal y como apunta CERVERA SALVADOR, de la regulación legal de los TBC cabría entender que el cumplimiento de la pena leve o menos grave impuesta debería realizarse en un plazo máximo de un año;<sup>255</sup> lo que puede convertirse en imposible cuando la pena de trabajos comunitarios se impone como sustitutivo de la prisión conforme a lo establecido en el art. 88 CP (de uno o incluso dos años), ya que, partiendo de los módulos de conversión previstos en este último precepto, según los cuales cada día de prisión equivale a una jornada de trabajo, pueden darse casos de imposición de 730 horas (365x2), las cuales, lógicamente, no pueden cumplirse en el plazo de un año.<sup>256</sup> Esta discrepancia la intenta solventar DE MARCOS MADRUGA afirmando que el legislador en el art. 33 CP está pensando en los TBC como pena principal, mientras que el art. 40 CP atiende a las restantes finalidades de esta sanción, es decir, el límite de un año coincide con el límite máximo previsto en el art. 53 CP cuando la pena de TBC opera como forma de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, coincidiendo también con el límite de su duración cuando opera como sustitutiva de la pena de prisión de un año; con todo, concluye el mencionado autor afir-

---

<sup>254</sup> BOLDOVA PASAMAR, cit., p. 160; BRANDARIZ GARCÍA (2009), cit., pp. 263-264; En opinión del GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, la redacción anterior del art. 49 CP, que fijaba la pena de TBC por horas y no por días, resultaba preferible pues permitía establecer jornadas laborales de menos horas, aunque ocupasen más días. De otra parte, el cómputo de esta pena por horas, con un tope máximo de días de trabajo, permitía una mejor concreción de la pena atendiendo a criterios de culpabilidad. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2005): *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*, Valencia, pp. 41-43.

<sup>255</sup> CERVERA SALVADOR, cit., p. 108.

<sup>256</sup> BLAY GIL, Ester (2005): «Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo», *Diario La Ley*, núm. 6338, jueves, 13 de octubre, pp. 1-2: «[...] a la vista del art. 40 la pena tendrá una duración máxima de un año, por lo que debe entenderse que las jornadas impuestas deberán cumplirse en el plazo máximo de un año». Lógicamente, cuando los penados tengan, por ejemplo, un puesto de trabajo remunerado y únicamente puedan prestar sus servicios a favor de la comunidad durante los fines de semana, el cumplimiento de estas penas, sobre todo en los casos de sustitución previstos en el art. 88 CP, puede dilatarse varios años, lo que aumenta el riesgo de incumplimiento y puede poner en cuestión los fines preventivo-especiales de la pena de TBC.

mando que exceder los límites máximos no supone un problema atendiendo a la salvedad que prevé el apartado 5 del art. 40 CP.<sup>257</sup>

Lógicamente, esta interpretación puede dar lugar a encontrarse con penas de TBC con una duración totalmente desproporcionada, muy particularmente en los supuestos de trabajos impuestos como sustitución de penas de prisión de dos años. Por ello, la Fiscalía General del Estado (FGE) realizó la siguiente propuesta en la Circular núm. 2, de 22 de diciembre de 2004: «No obstante, cuando se sustituyan penas de prisión de hasta dos años, la previsión del artículo 88 de sustituir, bien por multa, bien por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, deja claro que no deben imponerse un número de jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad que por su extensión pudiera ser considerado desocializador, por lo que en tales casos será conveniente utilizar la multa para cubrir todo lo que exceda de un año de trabajos en beneficio de la comunidad, límite establecido por el artículo 40.4 CP».<sup>258</sup>

Por otra parte, si bien el art. 40 CP cumple una función garantista al limitar la duración de la pena al máximo de doce meses, no obstante, esta limitación presenta también algunos problemas derivados de las particularidades de la pena de TBC y, en concreto, del hecho de que su ejecución depende no solo de la disponibilidad horaria del penado y del número de jornadas que se imponen, sino también de la capacidad de la Administración de asignar un lugar de trabajo adecuado a las circunstancias del penado. Especialmente relevante en este sentido es el supuesto en el cual, transcurrido el período señalado en el art. 40 CP, el penado no haya podido finalizar aún el cumplimiento de las jornadas impuestas, ya sea debido a sus circunstancias personales y laborales, ya sea debido a que los retrasos en el proceso de asignación del trabajo hayan obligado a dilatar en el tiempo la ejecución. A diferencia de los ordenamientos penales francés y belga, donde se establece la posibilidad de que los agentes encargados de supervisar la ejecución amplíen el plazo para el cumplimiento de los trabajos más allá de la fecha legalmente fijada, el CP español solo permite exceptuar estos límites en atención a lo previsto en otros preceptos del propio texto punitivo (art. 40.5 CP), sin que conste una posibilidad en esta línea en relación con la ejecución de los TBC. De este modo, en el supuesto en que, transcurrido el período de un año desde que se inicia la ejecución, el penado no hubiera finalizado el cumplimiento de las prestaciones asignadas, la ley penal española no aporta ningún indicio sobre cómo debe abordarse este supuesto. Sería, por tanto, recomendable que *de lege ferenda* el CP recogiera una previsión como la contemplada en los ordenamientos francés y belga, con vistas a que el órgano judicial, a instancia del penado o de la Administración, pudiera ampliar el período de un año.<sup>259</sup>

Siguiendo con la temporalidad de la pena, el art. 49 CP exige que su duración diaria no supere las ocho horas. Este detalle encuentra desarrollo normativo en el art. 6.1 del RD 840/2011, de 17 de junio, el cual establece: «Cada jornada tendrá una extensión máxima

---

<sup>257</sup> DE MARCOS MADRUGA, Florencio (2010): «Artículo 49», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Valladolid, p. 313. Así, el apartado 5 del citado precepto establece de forma expresa: «La duración de cada una de estas penas será la prevista en los apartados anteriores, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos de este Código», por lo que en opinión del mencionado autor se da cobertura a una duración de los trabajos comunitarios superior incluso a un año cuando se impongan de forma sustitutiva.

<sup>258</sup> Circular de la FGE núm. 2, de 22 de diciembre de 2004, p. 42.

<sup>259</sup> De la misma opinión: TORRES ROSELL (2006), cit., p. 328.

de ocho horas diarias. Para determinar la duración y el plazo en el que deberán cumplirse las jornadas, se valorarán las cargas personales o familiares del penado, así como sus circunstancias laborales y, en el caso de programas o talleres, la naturaleza de los mismos». La mencionada adecuación de la pena a las circunstancias personales del penado se encuentra desarrollada en el art. 6.2 del RD 840/2011. Con esta relatividad y permisividad se pretende hacer compatible el cumplimiento de la pena de TBC con el normal desarrollo de las actividades cotidianas del penado. De este modo, en la práctica se puede observar cómo en la mayoría de los planes de ejecución, los días en los que se ejecuta esta pena son los sábados y domingos. Esta idea de flexibilidad se lleva hasta tal punto que incluso el art. 6.2 RD 840/2011 admite, cuando concurra una causa justificada, con autorización del juez de Vigilancia Penitenciaria, el cumplimiento de la pena de forma partida, en el mismo o en diferentes días, es decir, que una jornada pueda cumplirse en varios días. Es evidente que los TBC deben privar del tiempo de ocio del penado, pero no del tiempo dedicado por éste al trabajo remunerado, la educación o las responsabilidades familiares, por lo que la pena deberá cumplirse en tiempos no ocupados por esas cargas.<sup>260</sup> Por lo demás, hay que decir que la duración de la jornada de trabajo se fija una vez aprobado el plan de ejecución y no en el momento de la imposición de la pena por el órgano sentenciador, el cual se limita a fijar el número de jornadas.

Por último, hay que convenir con DE MARCOS MADRUGA cuando afirma que el art. 49 CP adolece de una notoria vaguedad al establecer la duración de la jornada, pues fija un máximo, pero no un mínimo. Por un lado, esta configuración ofrece la clara ventaja de permitir acomodar a cada trabajo o actividad, según el esfuerzo o dedicación que exijan, un número de horas por día. Pero, por otro lado, dada la falta de una mayor definición, puede dar lugar a agravios según los territorios o concretas situaciones de cada condenado. Es más, en no pocas ocasiones, lo que va a condicionar la duración de la jornada no va a ser tanto la situación del sujeto y la homogeneidad punitiva entre los diversos condenados, como las necesidades derivadas del catálogo de actividades que ofrezca la Administración; y es que habrá lugares en los que existirá una amplia oferta de puestos, por lo que las posibilidades de duración de la jornada serán mayores, y otros en los que, ante la escasez de puestos, se opte por jornadas más cortas para poder ofrecerlos a un mayor número de condenados.<sup>261</sup>

## 5. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA PENA DE TBC

### 5.1. Introducción

Como ya se ha señalado anteriormente, la previsión legal inicial en el CP 1995 de la pena de TBC puede calificarse como tremendamente tímida, toda vez que la misma se preveía como una pena privativa de derechos no principal ni tampoco accesoria, la cual únicamente podía actuar, bien como pena sustitutiva de la derogada pena de arresto de fin de semana en el art. 88.2 CP, y ello para el caso de que esta se impusiera como pena principal, bien como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impa-

<sup>260</sup> BLAY GIL, Ester (2005), cit., p. 12.

<sup>261</sup> DE MARCOS MADRUGA, cit., pp. 312-313.



go de multa en el art. 53.1 y 2 CP. Con todo, y teniendo en cuenta que los supuestos castigados con pena de arresto de fin de semana no eran muchos, ello limitaba considerablemente la posibilidad de aplicación de los TBC, a lo que había que añadir los escasos medios materiales y humanos, así como de infraestructuras para su adecuada ejecución.

Las razones que condujeron al legislador a mantener una actitud tan prudente en la introducción de los trabajos comunitarios en el texto punitivo eran probablemente varias. En primer lugar, seguramente influyó la falta de tradición y de experiencia de su utilización en el ordenamiento jurídico español. En segundo lugar, la exigencia de consentimiento del penado llevó a restringir las funciones de la nueva sanción, dificultando –aparentemente– su previsión como pena originaria. En tercer lugar, otro obstáculo para la aplicación de los TBC vino motivado por la ausencia de medios para su efectiva puesta en marcha, y de forma particular de un cuerpo de funcionarios de la Administración de justicia específicamente dedicados a la búsqueda de plazas, y a la gestión y control de la ejecución de la sanción.<sup>262</sup>

La LO 15/2003, de 25 de noviembre, vino a potenciar el ámbito de aplicación de la pena de TBC, en cuanto que, por un lado, la configuró por vez primera como *pena principal* (alternativa con la de prisión, multa o localización permanente, y en su caso acumulativa opcional a la prisión o multa), y, por otro, como *pena sustitutiva*, pasó de serlo respecto de los arrestos de fin de semana (desaparecidos en la mencionada reforma del CP) a sustituir penas cortas de prisión (de hasta un año de duración, pudiendo llegar excepcionalmente a dos años, a razón de una jornada de trabajos por cada día de prisión sustituida), manteniéndose como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, a razón de que un día de arresto se convertía en una jornada de trabajo comunitario. Como se ha señalado en un epígrafe anterior, las reformas penales posteriores, incluida la última de 2010, han ampliado el elenco de conductas delictivas que permiten ahora recurrir a la pena de TBC como sanción principal.

## 5.2. La sanción de trabajos en beneficio de la comunidad como pena principal

La introducción de los TBC como pena principal en el ordenamiento penal español se ha producido en varias fases.

En primer lugar, la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, estableció la pena de TBC en el art. 153 CP, precepto que tipifica el maltrato en el ámbito familiar.

En segundo lugar, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, introdujo dicha pena para el delito de robo y hurto de uso de vehículos previsto en el art. 244 CP, la conducción de vehículo bajo los efectos del alcohol u otras drogas (art. 379 CP), y, finalmente, el supuesto específico de quebrantamiento de condena del art. 468.2 CP para el incumplimiento de las condiciones del art. 57.2 CP (posibilidad que sería suprimida un año más tarde). La LO 15/2003 introdujo también esta pena con respecto a un determinado número de faltas.

---

<sup>262</sup> En opinión de TAMARIT SUMALLA, la falta de protagonismo de los TBC en los primeros compases de andadura del CP 1995 podría explicarse en buena parte como un intento del legislador español de evitar la crítica a una supuesta resurrección de los trabajos forzados, a pesar del énfasis puesto en la exigencia de consentimiento del penado. También cabría atribuir esta postura a una cierta desconfianza en la capacidad para conseguir una organización adecuada de la prestación en caso de una excesiva proliferación de sustituciones. TAMARIT SUMALLA, cit., p. 365. En parecidos términos: BRANDARIZ GARCÍA (2009), cit., pp. 178-179.

La tercera fase vino constituida mediante la aprobación de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, la cual introdujo nuevos cambios en la previsión de la pena de TBC como sanción principal. Así, esta ley de reforma añadió al art. 171 CP tres nuevos apartados destinados a castigar las amenazas leves dirigidas por el autor a su esposa o mujer con la que mantenga o hubiera mantenido relación de afectividad o bien a persona especialmente vulnerable que conviviere con el autor. En similares términos, la LO 1/2004 modificó el art. 172 CP, conminando con una pena de TBC –también alternativa a la de prisión– las coacciones llevadas a cabo en el ámbito familiar.

Posteriormente, una cuarta y decisiva fase vino marcada por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Código Penal en materia de seguridad vial, la cual avanzó aún más en la implantación de la pena de TBC como sanción aplicable a los ilícitos contra la seguridad en el tráfico, mediante su imposición adicional en relación con otros ilícitos de esa familia delictiva, asumiendo por tanto la consensuada idoneidad de los trabajos comunitarios en tal ámbito. Así, el entonces reformado art. 384 CP sancionaba alternativamente con la pena de prisión o con trabajos comunitarios la infracción relativa a la conducción de vehículo a motor o ciclomotor sin permiso. Lo mismo cabe decir con respecto al tipo recogido en el también modificado art. 385 CP.

La quinta y última fase ha venido de la mano de la LO 5/2010, de 22 de junio. Como ya se ha apuntado anteriormente, dicha ley de reforma ha supuesto la previsión en el texto punitivo de otros supuestos en los que cabe aplicar una pena de TBC de forma originaria, concretamente en el ámbito de los delitos contra la propiedad intelectual (art. 270.1 CP) y contra la propiedad industrial (art. 274.2 CP).

Tal y como señala TORRES ROSELL, la previsión legislativa de la pena de TBC en la parte especial del CP para la sanción de determinadas infracciones deviene sin duda una vía adecuada para potenciar las penas no privativas de libertad como sanciones de referencia con respecto a determinados delitos. Con esta nueva atribución, la pena de TBC comparte con otras sanciones previstas en el ordenamiento jurídico-penal español –como la multa y la localización permanente– la doble función de pena principal y pena sustitutiva.<sup>263</sup>

Como se verá a continuación, el denominador común en los delitos sancionados con pena de TBC como pena principal es que establecen, como mínimo, dos penas de forma alternativa. Efectivamente, el legislador prevé en estos tipos dos sanciones de distinta naturaleza para que el juez pueda optar en el caso concreto por una sola de ellas con exclusión de la otra.

---

<sup>263</sup> TORRES ROSELL (2006), *óp. cit.*, pp. 341-342. Para BRANDARIZ GARCÍA, el principal condicionante de la consolidación de los TBC como pena originaria en la LO 15/2003 fue la desaparición de la pena de arresto de fin de semana. Así, la supresión de una consecuencia jurídica ampliamente introducida en la primera versión del CP 1995 creó la estructura de oportunidad para que los TBC superasen los ámbitos de la sustitución y de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. No obstante, la sanción de trabajos comunitarios apenas contribuyó a diseñar los marcos de penalidad de las infracciones que otrora eran conminadas con arresto de fin de semana. La laguna derivada de su desaparición fue parcialmente colmada por los TBC, pero también lo fue, en el marco de las faltas, por la introducción de la novedosa pena de localización permanente. Y, sobre todo, por la reducción de la duración mínima de la pena de prisión a tres meses, sanción privativa de libertad que se proyectó sobre la mayor parte de las infracciones anteriormente penadas con arresto de fin de semana. En consecuencia, el legislador del año 2003 apenas aprovechó la oportunidad que suponía la supresión de aquella pena privativa de libertad para potenciar la función originaria de los TBC. Véase: BRANDARIZ GARCÍA (2009), *cit.*, p. 228.

Para ello, el órgano judicial deberá atender a las circunstancias concurrentes en cada supuesto en concreto, tanto las personales del interno, como las de naturaleza y entidad o gravedad del hecho, que permitirán en cada caso considerar más idónea la imposición de una pena de TBC o de prisión, o entre la primera y la pena de multa. Por lo demás, la regulación de los TBC como alternativa a otra sanción deriva de la previsión en el art. 49 CP del requisito del consentimiento del penado para la imposición de esta pena. De no existir una pena prevista para su aplicación alternativa, el rechazo del penado al cumplimiento de los trabajos imposibilitaría su ejecución, y por lo tanto dejaría sin sanción la infracción tipificada.

En el momento de redactar estas páginas (principios de 2012), el Código Penal prevé la pena de TBC para diversos delitos<sup>264</sup> como *pena principal*, debiendo recordar que con la reforma operada en el año 2010 se ha producido una tímida ampliación de los tipos. Con todo, y a pesar de que la nueva regulación es más generosa en relación al ámbito de aplicación de los trabajos comunitarios, su utilización efectiva queda en todo caso condicionada a la confianza que para el órgano judicial revista esta sanción como respuesta adecuada para el caso concreto.

*Maltrato familiar (art. 153 CP).* El primero de los ilícitos en los que se establece la sanción de TBC es el de maltrato en contextos de violencia de género, previsto en el art. 153.1 CP. En dicho precepto se conmina con una pena de prisión de seis meses a un año o TBC de 31 a 80 días el comportamiento de maltratar sin causar lesión «cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor». Por su parte, el apartado 2 del art. 153 CP castiga el mismo comportamiento con prisión de tres meses a un año o con TBC de 31 a 80 días en los contextos de violencia doméstica, es decir, cuando la víctima «... fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo». Hay que decir que el art. 153 CP, al igual que sucede en los arts. 171 y 172 CP en relación a infracciones similares, completa la estructura delictiva de referencia con diversos tipos cualificados y privilegiados.

*Amenazas y coacciones en el ámbito familiar (arts. 171 y 172 CP).* Un segundo grupo de infracciones conminadas con pena originaria de TBC se establece en el art. 171 CP. En efecto, el apartado 4 de la mencionada disposición castiga con prisión de seis meses a un año o con TBC de 31 a 80 días la conducta de amenazar levemente en contextos de violencia de género, es decir, a los mismos sujetos pasivos previstos en el art. 153 CP. Por su parte, el art. 171.5 CP conmina con prisión de tres meses a un año o TBC de 31 a 80 días el comportamiento de amenazar levemente con armas u otros instrumentos peligrosos «... a alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior...» del mismo artículo. La complejidad de la estructura del art. 171 CP no concluye ahí, ya que el precepto establece además otros tipos, cualificados o privilegiados, en los que puede resultar de aplicación la sanción de TBC como pena originaria.

Una estructura típica similar se prevé para los delitos de coacciones en contextos de violencia de género, recogidos en el art. 172.2 CP. En dicho precepto se sanciona con prisión de seis meses a un año o TBC de 31 a 80 días al que coaccione levemente a «... quien sea o

---

<sup>264</sup> Hay que decir que el legislador español prevé también los TBC como sanción originaria en diversas faltas, las cuales sin embargo no van a ser objeto de análisis en el siguiente trabajo. Para un estudio detallado del elenco de faltas conminadas con pena originaria de TBC, véase: BRANDARIZ GARCÍA (2009), cit., pp. 243 y ss.

haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia», o a «... una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor». También el art. 172 CP contiene un subtipo cualificado y otro privilegiado en los cuales se contempla la aplicación de TBC.

*Robo o hurto de uso de vehículos a motor (art. 244 CP).* El mencionado precepto contempla la posibilidad de castigarlos con multa de seis a doce meses o TBC de 31 a 90 días. La previsión de la pena de TBC como originaria en estas infracciones debe conducir a esbozar algunas reflexiones. Así, en primer lugar, se está delante de un delito en el que los trabajos comunitarios no funcionan como alternativa a la prisión. En segundo lugar, llama la atención que a pesar de que en este caso la alternativa es frente a la multa, la duración de la pena de TBC es superior a la prevista en casos en que acompaña originariamente a la prisión. Tal y como establece al respecto BRANDARIZ GARCÍA, si bien cabe entender que en aquellos ilícitos –propios de violencia de género o doméstica– la prisión está presente por una inadecuación de la multa, y por cierta concesión a un Derecho penal simbólico, no parece seguro que el legislador haya prestado suficiente atención a la diferente gravedad de los ilícitos en presencia.<sup>265</sup>

*Delitos contra la seguridad vial (arts. 379, 384 y 385 CP).* El campo de los delitos contra la seguridad vial es uno de los más idóneos para la imposición de la sanción de TBC, ya que es precisamente en este ámbito donde puede desplegar buena parte de sus potencialidades teleológicas. También hay que tener en cuenta que los dos ilícitos previstos actualmente en el art. 379 CP son de las infracciones de más frecuente enjuiciamiento en los tribunales españoles. Así, el apartado 1 de la mencionada disposición castiga con la pena de prisión de tres a seis meses o con la multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días la conducción de un vehículo a motor o un ciclomotor «a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora de vía interurbana a la permitida reglamentariamente». La misma penalidad prevé el apartado 2 del art. 379 CP para los casos de conducción de un vehículo a motor o de un ciclomotor «bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas».

Como se ha señalado anteriormente, la LO 15/2007 amplió la implantación de la pena de TBC como sanción aplicable a los ilícitos contra la seguridad vial, previéndose su aplicación en los arts. 384 y 385 CP. Así, el primero de los preceptos citados prevé la imposición de una pena de prisión de tres a seis meses o la de multa de doce a veinticuatro meses o la de TBC de treinta y uno a noventa días para aquellos sujetos que condujeran un vehículo a motor o ciclomotor «en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente». Por su parte, el art. 385 CP sanciona determinadas conductas de riesgo para la seguridad vial con la pena de prisión de seis meses a dos años o las de multa de doce a veinticuatro meses y TBC de diez a cuarenta días. A destacar aquí es que la pena de trabajos comunitarios se contempla, no como alternativa, sino como cumulativa a la de multa.<sup>266</sup>

<sup>265</sup> BRANDARIZ GARCÍA (2009), cit., p. 237.

<sup>266</sup> Resulta conveniente recordar de nuevo en este punto que la LO 5/2010 ha reformado los arts. 379 y 384 CP, sancionando los delitos allí previstos con pena de prisión, de multa o de TBC, pero ahora de manera *alternativa*, mientras que anteriormente la multa y los TBC se imponían de manera *cumulativa*. Ello lo justifica

*Delitos contra la propiedad intelectual (art. 270.1 párrafo 2 CP) y contra la propiedad industrial (art. 274.2 párrafo 2 CP).* Tras la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio, el CP prevé otros supuestos en los que cabe aplicar una pena de TBC de forma originaria, concretamente en relación con los delitos contra la propiedad intelectual y contra la propiedad industrial. En ambos casos se incorporan los TBC, con una duración de 31 a 60 días, como pena originaria alternativa a la pena de multa de tres a seis meses, para los supuestos de venta o distribución al por menor de copias piratas de obras amparadas por dichos derechos, atendiendo a las características del culpable y la escasa cuantía del beneficio económico obtenido con la venta.

### 5.3. La sanción de trabajos en beneficio de la comunidad como pena sustitutiva de la prisión

En segundo lugar, el texto punitivo contiene supuestos en los que la pena de TBC puede imponerse como sustitutiva de la prisión. Para ello, el CP contempla tres regímenes distintos, los cuales van a ser analizados a continuación.

*Régimen general.* En este caso, los TBC pueden actuar como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión de hasta un año. Así, el art. 88.1 párrafo 1 CP prevé que la pena de prisión que no exceda de un año (por tanto, la pena de un año es susceptible de sustituirse con este régimen) puede ser sustituida de forma alternativa (a diferencia de lo que ocurre en el régimen excepcional) bien por multa, bien por TBC. El módulo de conversión de este régimen general es el de que cada día de prisión es sustituido por una jornada de TBC, previéndose expresamente la posibilidad de que, de forma adicional, se imponga al penado la observancia de una o varias de las obligaciones o deberes previstos en el art. 83 CP por tiempo no superior al de la duración de la pena de prisión sustituida. Hay que decir que esta previsión ha sido criticada por la doctrina, la cual considera que estas medidas tienen más sentido en la institución de la *suspensión* toda vez que en la *sustitución* el penado ya cumplirá una pena. Asimismo, se entiende que la aplicación de dichas reglas de conducta no tiene potencialidad preventiva-especial, además de endurecer la respuesta punitiva e incrementar el riesgo de incumplimiento.<sup>267</sup>

*Régimen excepcional.* Adicionalmente, el párrafo 2 del art. 88.1 CP contempla los trabajos comunitarios como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión no superior a dos años. En este régimen excepcional, que abarca a penas de prisión que no excedan de dos años (por tanto, las de dos incluidas), los requisitos y módulos de conversión previstos en el régimen general se hacen más gravosos. Por un lado, ya no se puede sustituir la prisión únicamente por TBC sino que si se opta por estos (en lugar de por la pena de multa), los trabajos deben necesariamente ser acompañados de imposición de multa. Y aunque el párrafo 2 del art. 88.1 CP no prevé expresamente la posibilidad de imponer reglas de conducta cuando la pena a sustituir sea de hasta dos años de prisión, la Circular 1/2005 de la FGE

---

la exposición de motivos de la LO 5/2010 en orden a conceder al juez un mayor grado de arbitrio a la hora de decidir la imposición de una de las tres penas previstas, reservando la de prisión para los supuestos de mayor gravedad. De este modo, el órgano sentenciador dispone de una triple alternativa –prisión, multa o TBC– en la sanción de estos delitos, lo que debería permitir un menor recurso a la pena de prisión y una mayor aplicación de penas no privativas de libertad.

<sup>267</sup> Véase al respecto: BLAY GIL (2005), cit., p. 16; TORRES ROSELL (2006), cit., p. 364.

afirma que una interpretación conjunta de ambos párrafos permite concluir que es posible su imposición, porque –afirma– carecería de sentido poder aplicarlas a un supuesto de menor gravedad y no a uno de mayor entidad.<sup>268</sup>

*Régimen especial.* La reforma operada mediante la LO 15/2003 introdujo un nuevo párrafo tercero en el apartado 1 del art. 88 CP, mediante el cual se excepcionaba el régimen de sustitución previsto en el primer y segundo párrafo por razón de la naturaleza del delito. Dicha previsión fue objeto de una ulterior modificación a través de la LO 1/2004, de 28 de diciembre. Este tercer supuesto, contemplado en el mencionado párrafo 3 del art. 88.1 CP, está previsto para los casos de violencia de género. Así, cuando el reo hubiera sido condenado a prisión por alguno de los delitos relacionados con la violencia de género, dicha pena solo puede ser sustituida por TBC o, eventualmente, localización permanente, siempre que, lógicamente, se cumpla además con los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el régimen general o excepcional, pero con la peculiaridad de que, obligatoriamente, el juez o tribunal deberá imponer de forma adicional la sujeción del penado a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, así como el acatamiento por parte de aquel de las prohibiciones previstas en las reglas 1ª y 2ª del art. 83.1 CP, esto es, la prohibición de acudir a determinados lugares y de aproximación y comunicación con las víctimas o con las personas que el tribunal determine.

Al analizar los TBC como mecanismo sustitutivo de las penas de prisión, surge de nuevo el problema derivado de la duración que el CP prevé para esta concreta sanción. Así, hay que recordar de nuevo que el art. 33.3 CP establece que el límite máximo de duración de la sanción de los trabajos comunitarios son 180 días. Por su parte, el art. 88.1 CP establece un baremo de conversión de un día de prisión por una jornada de trabajo, aplicable tanto para la sustitución de la pena privativa de libertad de hasta un año como para el caso de que aquella se extienda hasta los dos años. Si, como parece procedente, se interpreta que los conceptos de «día» y «jornada» son equivalentes, los problemas que genera la exégesis conjunta de estas reglas resultan evidentes. En primer lugar, BRANDARIZ GARCÍA considera que podría entenderse que el límite del art. 33.3 CP es absoluto y aplicable en todos los ámbitos de operatividad de la sanción de TBC, de modo que el máximo de pena de prisión que podría ser sustituida por trabajos comunitarios serían seis meses, y ello tanto en los supuestos del párrafo primero del art. 88.1 CP como en los del párrafo segundo. De este modo se marginaría en gran medida la operatividad de los TBC en este ámbito, ya que cualquier condena a prisión que se situase entre los seis meses y los dos años debería recurrir como sanción sustitutiva a la multa. En segundo lugar, cabría interpretar que tal límite del art. 33.3 CP no resulta aplicable a la función sustitutiva de los TBC –invocándose para ello lo establecido en el art. 40.4 CP– de modo que los trabajos comunitarios podrían sustituir por completo una pena de prisión de hasta un año o incluso dos. Esta segunda exégesis potenciaría de forma muy notable la función sustitutiva de los trabajos comunitarios, pero generaría el riesgo de desatender lo previsto en el art. 33.3 CP, creando condenas de TBC de una severidad desproporcionada, difícilmente ejecutables.<sup>269</sup> Además, la aplicación estricta de los módulos de conversión establecidos en el art. 88 CP para la sustitución de penas de prisión

<sup>268</sup> FGE, Circular 1/2005, de 31 de marzo. Véase también: CERVERA SALVADOR, cit., pp. 110-111.

<sup>269</sup> BRANDARIZ GARCÍA (2009), cit., pp. 199-200.

por TBC comporta dificultades extremas para la organización de la ejecución y en especial para garantizar la viabilidad de su cumplimiento. La solución pasa probablemente por reconocer la sustitución de penas como un ejercicio de discrecionalidad judicial, en el que la facultad del juez no deba quedar limitada a la decisión respecto a la sustitución o no de la pena, extendiéndose a la determinación de las condiciones en que deba procederse a la sustitución.<sup>270</sup>

#### 5.4. La sanción de trabajos en beneficio de la comunidad como modalidad de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa

Finalmente, en tercer lugar existen supuestos en los que los TBC son susceptibles de ser impuestos como pena sustitutiva por impago de multa. Como se sabe, el presupuesto para la aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria es la insolvencia del penado constatada, no solo en su falta de voluntad de pagar la multa, sino en la imposibilidad de ejecutar sus bienes por vía de apremio.

Pues bien, en este sentido, el vigente art. 53.1 párrafo 2 CP señala que el juez o Tribunal, previa conformidad del penado, podrá acordar que la responsabilidad penal subsidiaria se cumpla mediante TBC. Para la imposición de los trabajos como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal se fija un módulo de conversión que establece a la paridad los días de trabajo con los de privación de libertad, lo que supone que cada día de privación de libertad equivalga a una jornada de trabajo. Surge aquí de nuevo el dilema referente a si cabe someter la pena de TBC a los límites previstos en el art. 33 CP, que fija en 180 el máximo de jornadas de cumplimiento, o si, por el contrario, es posible superar ese máximo e imponer entre 5 y hasta 360 jornadas de trabajo que resultan de aplicar el módulo de conversión del art. 53 CP, opción esta que llega a duplicar el límite máximo previsto en el art. 33 CP. En este caso, TORRES ROSELL considera que los módulos de conversión previstos en el art. 53 CP deben quedar estrictamente limitados a los 180 días de trabajo del art. 33 CP. Y ello por varias razones. En primer lugar, porque los límites fijados para las penas en el art. 33 CP deben reputarse regla general, desde el momento en que, cuando el legislador considera que estos pueden sobrepasarse, ya lo dispone de forma expresa en la ley penal. En segundo lugar, porque la sumisión a aquellos límites permite, en relación a la pena de TBC, garantizar el cumplimiento del art. 40 CP que fija en un año el tiempo para el cumplimiento de esta sanción. Caso de imponerse 360 jornadas de trabajos como pena sustitutiva de la multa impagada, a cumplir en las horas libres del penado –en vistas a no interferir en sus obligaciones laborales y dar así respuesta a la orientación no desocializadora atribuida a esta pena–, resulta casi imposible prever su ejecución en el período de un año.<sup>271</sup>

Por su parte, el art. 53.2 CP contempla también la posibilidad de que, en los supuestos de multa proporcional, el órgano judicial pueda acordar, previa conformidad del penado, que la responsabilidad penal subsidiaria que proceda en casos de incumplimiento «se cum-

---

<sup>270</sup> TORRES ROSELL (2006), cit., pp. 370-371. En opinión de esta autora, el régimen de sustitución de penas debería librarse, *de lege ferenda*, de los estrictos módulos de conversión hoy previstos, y otorgar una mayor discrecionalidad al juez sentenciador para la determinación del número de jornadas o, mejor todavía, de horas a imponer al reo, dentro de unos límites máximos y mínimos relacionados con la gravedad de la infracción cometida.

<sup>271</sup> TORRES ROSELL (2006), cit., pp. 386-387.

pla mediante trabajos en beneficio de la comunidad». En este caso, a la hora de determinar la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, el mencionado art. 53.2 CP remite al prudente arbitrio judicial –sin que por tanto resulten de aplicación los módulos de conversión establecidos en el segundo párrafo del apartado 1 para el modelo de días-multa–, con el límite eso sí de que no podrá exceder en ningún caso de un año.

## 6. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

La regulación de los trabajos comunitarios en el texto punitivo se lleva a cabo en el art. 49 CP, sin perjuicio eso sí de lo dispuesto en el recientemente aprobado Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de su ejecución. A la hora de delimitar el régimen jurídico de los TBC, el art. 49 CP parte de las siguientes premisas:

1) Para su imposición debe contarse con el consentimiento del penado; exigencia que, como se analizará a continuación, un sector doctrinal fundamenta en la prohibición constitucional de que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad puedan consistir en trabajos forzados (art. 25.2 CE).

2) El trabajo no debe atentar contra la dignidad del penado.

3) La prestación no estará retribuida, si bien pueden tenerse en cuenta las necesidades del condenado sin ingreso alguno a efectos de asignarle, en su caso, una prestación mínima de subsistencia.

4) En el caso de que los TBC consistan en una prestación laboral, la ocupación tiene que recaer en actividades de utilidad pública, no pudiendo exceder de ocho horas su duración diaria.

En primer lugar, el art. 49 CP otorga al consentimiento la condición de requisito sine qua non para la imposición y posterior ejecución de esta pena, de ahí que los TBC nunca sean pena única, antes bien alternativa. En general, la doctrina científica se ha mostrado partidaria de contar con el consentimiento del penado para la imposición de esta pena, al considerar que el mismo deviene la vía más adecuada para evitar la colisión con la prohibición constitucional de trabajos forzados.<sup>272</sup> Con todo, conviene plantear si el legislador constitucional pensaba verdaderamente en la posibilidad de aplicar el trabajo como sustitutivo de las penas privativas de libertad cuando estableció la mencionada prohibición en el seno del texto fundamental. Más bien podría argumentarse que el legislador constitucional, guiado sobre todo por la experiencia histórica, solo pensó en trabajos forzados en el ámbito de la privación de libertad, sin que en aquel entonces pudiera imaginarse nuevas modalidades punitivas que exigieran, por ejemplo, una especie de trabajo comunitario forzoso.<sup>273</sup>

<sup>272</sup> CERVERA SALVADOR, cit., p. 73; TÉLLEZ AGUILERA, cit., pp. 127-129.

<sup>273</sup> En parecidos términos, BLAY GIL considera que el art. 25.2 CE se refiere a la prohibición de trabajos forzados como pena privativa de libertad, y los TBC no son ciertamente una pena privativa de libertad (art. 35 CP), sino que han sido configurados como una pena privativa de derechos en el art. 39 CP, por lo que la literalidad del art. 25.2 CE no les sería estrictamente aplicable. Sin embargo, la mencionada autora mantiene que el



Otro sector doctrinal, entre los que se encuentran BRANDARIZ GARCÍA y TORRES ROSELL, rechaza de plano que el legislador fundamente la exigencia del consentimiento del penado sobre la base del art. 25.2 CE, buscando su razón de ser en los fines y funciones que deben orientar la pena. Para ello, atienden a razones de humanidad, es decir, de que con la aceptación de la pena de TBC se está tratando de humanizar las penas y de que esa concreta sanción sirva de alternativa a la criticada pena de prisión, de manera que el trabajo a realizar no acabe resultando más gravoso para el penado que la propia pena privativa de libertad. Además, este sector doctrinal destaca que con el requisito del consentimiento se trata de involucrar al penado en la ejecución de la pena.<sup>274</sup>

En opinión de MAPELLI CAFFARENA, exigir en los TBC el consentimiento del penado introduce una limitación a la hora de aplicar esta pena, muchas veces injustificada. Por otra parte, es más que dudoso que el consentimiento del penado sea una garantía o expresión de una voluntad libre, ya que todas las soluciones punitivas que se le ofrecen, en caso de no consentir, resultan en todo caso más gravosas.<sup>275</sup>

El régimen del consentimiento del penado previsto en el ordenamiento jurídico español para la aplicación de los TBC es el siguiente: se trata de un consentimiento que se exige tanto para la imposición de la pena como para la ejecución de la misma. El primero de ellos se realiza ante el juez o tribunal sentenciador, bien cuando se solicita la sustitución, bien antes de dictarse la sentencia. Este primer consentimiento es de carácter general, es decir, respecto de la pena en abstracto, ya que en este momento el órgano judicial no puede ofrecer todavía un trabajo concreto a desempeñar por el penado. Prestado este inicial consentimiento y, por tanto, impuesta la pena, se requería un segundo consentimiento respecto al trabajo concreto ofertado (y las condiciones del mismo) después de la entrevista del penado con los Servicios de gestión de penas y medidas alternativas (SGPMA), pero esta previsión fue suprimida tras la aprobación del RD 840/2011.<sup>276</sup> Los mencionados servicios elaborarán el plan de ejecución, dándose a continuación traslado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su control, sin perjuicio eso sí de su inmediata ejecutividad (art. 5.3 RD 840/2011).

En la práctica, el consentimiento previsto en el art. 49 CP plantea más de un problema, pues no debería entenderse requisito bastante para acceder a la imposición de la pena, sino que resulta necesario considerar también la capacidad del sujeto para realizar una determinada actividad, sus condiciones personales, familiares y sociales, pues es perfectamente

---

fundamento constitucional de la exigencia del consentimiento del penado reside en la prohibición de tratos inhumanos o degradantes contenida en el art. 15 CE. BLAY GIL (2005), cit., pp. 2-3.

<sup>274</sup> BRANDARIZ GARCÍA (2002), cit., p. 222; TORRES ROSELL (2006), cit., pp. 293-294.

<sup>275</sup> MAPELLI CAFFARENA, cit., p. 256. Tal y como acertadamente señala ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, negar que los TBC sean trabajos forzados no significa, ni mucho menos, que sean voluntarios. El penado presta su conformidad coaccionado por la inmediata amenaza de una pena que le resulta más gravosa, por ello es evidentemente un trabajo obligado, no voluntario, pero tampoco forzoso. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos (2000): «La pena de trabajo en beneficio de la comunidad», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 70, p. 19.

<sup>276</sup> Críticamente acerca del mencionado segundo consentimiento, BARQUÍN SANZ (2000), óp. cit., p. 192, y BARQUÍN SANZ, J. (2002): «Alternativas a la pena privativa de libertad: Algunas quebras del principio de legalidad en la regulación de los sustitutivos penales», en VVAA, *I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario. X Jornadas Penitenciarias de Andalucía*, tomo II, Universidad de Jaén/Cámara Oficial de Comercio e Industria de Jaén, p. 118.

posible que aquel no reúna los requisitos mínimos para la realización de alguna actividad de utilidad pública. Por otro lado, cabe preguntarse qué sucede con el sujeto que habiendo consentido la imposición de la pena luego no acepta ninguno de los puestos ofertados. Tanto en este caso como en el anterior, el art. 5 RD 840/2011 lo único que establece es que tales circunstancias serán comunicadas por los SGPMA al juez de Vigilancia Penitenciaria a los efectos oportunos. Cuáles son estos efectos, esa es la incógnita, pues el legislador nada ha previsto.

En segundo lugar, por lo que hace referencia al respeto a la dignidad del penado, la doctrina coincide en términos generales en afirmar que se trata de una previsión del todo punto innecesaria y superflua.<sup>277</sup> El motivo es que la previsión en el art. 10 CE de la dignidad humana como bastión, no solo de los derechos y deberes fundamentales comprendidos en el capítulo que este artículo inaugura, sino del ordenamiento constitucional y, en consecuencia, también de todo el ordenamiento jurídico, impregna ya al ordenamiento penal con este principio fundamental, imposibilitando por tanto una eventual previsión de penas contrarias a la dignidad. Por si ello fuera poco, la propia CE concreta en el art. 15 el obligado respeto a la dignidad humana en el ámbito penal, con la prohibición de someter a las personas a penas u otros tratos inhumanos o degradantes. En consecuencia, esta prohibición rotunda formulada en la norma fundamental evita al legislador penal tener que hacer mención en todas y cada una de las penas previstas en su articulado a la prohibición de que las mismas atenten contra la dignidad del sujeto a quien se imponen. Por otro lado, la propia naturaleza de esta pena resulta ciertamente incompatible con una eventual vulneración de la dignidad del penado, ya que se trata de un trabajo en interés de la comunidad, propuesto por la Administración penitenciaria o en casos excepcionales por el propio reo.

La presencia de este requisito en el texto penal se explicaría por la voluntad del legislador de disipar las dudas o recelos que pueda generar esta pena en relación con los trabajos forzados. Con todo, TORRES ROSELL considera que, aun teniendo en cuenta que no se trata de una pena que comporte por esencia un atentado a la dignidad de la persona compelida a ejecutar los trabajos, sí resulta conveniente determinar correctamente las condiciones de ejecución, con el fin de asegurar que no sean algunos aspectos concretos los que «rebajen al penado a la condición de cosa, instrumentalizándolo para la satisfacción de ciertos objetivos o sometiéndolo a condiciones que lo degraden». Se trata además de impedir que el trabajo tenga un efecto estigmatizador sobre la persona, sin que nadie sepa por tanto que el trabajo que realiza la persona lo es en cumplimiento de una pena, evitando abusos al encomendar al penado trabajos de especial dureza o denigrantes, o exigiendo, por ejemplo, unas aptitudes de las que el penado carece. Precisamente, la previsión de esta misma condición en el art. 26 LOGP, en relación con el trabajo penitenciario, lleva a concluir que la expresa mención a la dignidad del penado no va tan referida a la pena en abstracto como al tipo de trabajo o las circunstancias de ejecución.<sup>278</sup>

En tercer lugar, el art. 49 CP hace referencia explícita al carácter no retribuido de la actividad. En un principio, el desarrollo de una actividad y la prestación de un servicio deberían dar lugar a la remuneración o a la entrega de una contraprestación por los servicios

---

<sup>277</sup> De esta opinión, entre otros: ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, cit., p. 22; BRANDARIZ GARCÍA (2002), cit., p. 249; TORRES ROSELL (2006), cit., p. 306.

<sup>278</sup> TORRES ROSELL (2006), cit., p. 307.

prestados o por la obra realizada. Esto es en definitiva lo que establece el art. 35.1 CE cuando reconoce el derecho y deber de trabajar y el derecho a recibir una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades propias y de la familia del trabajador. Ante esta previsión del texto fundamental podría plantearse la necesidad de remunerar también los casos en que el trabajo se presta como consecuencia de la imposición de la pena de TBC. No obstante, en este concreto aspecto la doctrina coincide en afirmar que el carácter no retribuido de los TBC responde fundamentalmente a su propia naturaleza de pena, suponiendo además el carácter aflictivo de la misma.<sup>279</sup> Además, como argumento adicional de peso para defender el carácter gratuito del trabajo se hace referencia a la orientación reparadora para la comunidad que debe tener la sanción de TBC, algo que ciertamente no se alcanzaría con una actividad retribuida.

La naturaleza no retribuida de los TBC es uno de los rasgos fundamentales para diferenciar esta sanción penal del trabajo penitenciario que desarrollan los que se hallan cumpliendo una pena privativa de libertad y que, según establece el art. 27 LOGP, será, por esencia, retribuido. Es evidente que en este punto resulta necesario diferenciar los casos en los que el trabajo constituye el *contenido punitivo* de la pena de aquellos otros en los que la pena impuesta es la privación de libertad. Como se desprende de la propia Constitución en el art. 25.2 –que reconoce el derecho del penado privado de libertad a un trabajo remunerado– y también de la LOGP en su art. 27.2 –que dispone que todo trabajo directamente productivo que realicen los internos será remunerado–, los sujetos que se encuentran cumpliendo condena en un centro penitenciario deberán recibir una contraprestación por el trabajo efectuado, ya que el elemento esencial de la condena es estrictamente la privación de libertad y el trabajo deviene un derecho-deber que se contextualiza en el marco del tratamiento penitenciario resocializador. Por el contrario, en la obligación de hacer que impone la pena de TBC, la correspondiente negación de la retribución deviene el principal elemento punitivo de la pena y de ahí que no se plantee la inconstitucionalidad de la no remuneración.<sup>280</sup>

Con todo, lo explicado en relación al carácter no retribuido de los TBC resultaba en virtud de la regulación anterior compatible con lo que establecía el art. 6.3 del RD 515/2005, cuando señalaba: «[E]l penado será indemnizado por la entidad en beneficio de la cual sea prestado el trabajo por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención, salvo que estos servicios los preste la propia entidad, respetando en todo caso los términos del convenio con la Administración penitenciaria». Sorprendentemente, el nuevo RD 840/2011 no hace en su articulado referencia alguna a tal previsión.

En definitiva, el carácter gratuito de la prestación objeto de la pena de TBC es inherente al propio contenido de la sanción, guarda relación con la orientación reparadora que persigue esta pena y pretende evitar el injustificable privilegio de los penados frente a amplios colectivos que se encuentran en situación de desempleo forzoso que se produciría si el condenado recibiera por el cumplimiento de la pena una contrapartida económica. Desde esta última perspectiva se evidencia la necesidad de que las plazas que la Administración oferte para cubrir la pena de TBC tengan por objeto actividades no susceptibles, en

---

<sup>279</sup> Véase: BRANDARIZ GARCÍA (2009), cit., p. 308; TÉLLEZ AGUILERA, cit., p. 129; TORRES ROSELL (2006), cit., pp. 311-312.

<sup>280</sup> Véase al respecto, en detalle: TORRES ROSELL (2006), cit., pp. 311 y ss.

la medida de lo posible, de ser desempeñadas de forma remunerada y que, en ningún caso, pueda convertirse en una vía para reemplazar a trabajadores asalariados anteriormente ocupados en dichas actividades.<sup>281</sup>

Finalmente, el art. 49 CP establece en cuarto lugar como requisito que cuando los trabajos comunitarios consistan en una prestación laboral, la ocupación tiene que recaer en actividades de utilidad pública, debiendo por tanto tener los TBC una naturaleza socialmente útil. El carácter socialmente útil de la actividad a realizar implica que la misma no se supedita a fines lucrativos, en consonancia con la finalidad resocializadora de la pena, evitando con ello situaciones de explotación de mano de obra o de competencia en el mercado laboral. Este requisito implica necesariamente la exigencia de un especial cuidado en la selección de los puestos de actividad. Con todo, BRANDARIZ GARCÍA llama la atención de que esta ausencia de fines lucrativos no implica que de la actividad del penado no pueda derivarse un provecho económicamente cuantificable para la entidad donde aquel desempeñe el trabajo.<sup>282</sup>

La utilidad de la prestación debe redundar de forma positiva en un colectivo más amplio que aquel formado por las personas que integran la entidad que organiza y gestiona las prestaciones. El beneficio generado por el trabajo debe, por tanto, repercutir sobre terceros, y potencialmente sobre todos los ciudadanos. Los trabajos a los que puede dedicarse el penado son actividades de utilidad pública al servicio de la propia administración o de asociaciones de interés general (por ejemplo, ONG), correspondiendo la gestión a Instituciones Penitenciarias. Entre las prestaciones en que tradicionalmente se han venido concretando los TBC ejecutados como sanción penal se encuentran las tareas desarrolladas en hospitales, residencias para ancianos, trabajos en espacios públicos (limpieza de fachadas, rehabilitación de edificios, conservación y cuidado de parques y jardines), medidas protectoras del medio ambiente, colaboración en actividades de naturaleza lúdica con fines sociales, participación en actividades de protección civil, distribución de alimentos, etc. Lo definitorio es –hay que reiterar de nuevo– que el trabajo desempeñado por el penado no origine un beneficio directamente y que no entre en competencia con el mercado laboral.

Tal y como se ha señalado en un epígrafe anterior, la LO 15/2003 modificó sustancialmente la redacción del art. 49 CP, introduciendo la posibilidad de que las prestaciones de utilidad pública consistan, «en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas», literalidad recogida también en el art. 2.1 del RD 840/2011. Con esta reforma cabe destacar el reconocimiento expreso que el legislador realiza de la orientación reparadora y restauradora que puede atribuirse a esta pena y que había sido reiteradamente señalada por la doctrina. Si bien la redacción del precepto resulta ciertamente confusa, parece que la voluntad del legislador del año 2003 era diseñar un sistema de cumplimiento de la pena de TBC de forma que la actividad del penado no debe ir dirigida a reparar los efectos del propio delito cometido sino más bien los resultados de delitos cometidos por otros infractores.<sup>283</sup>

---

<sup>281</sup> De la misma opinión: SEGARRA CRESPO, María José (2006): «La pena de trabajos en beneficio de la comunidad», en: ECHÁVARRI GARCÍA, María Auxiliadora (dir.), *Las penas y medidas de seguridad*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XIV, Madrid: CGPJ, p. 348.

<sup>282</sup> BRANDARIZ GARCÍA (2009), cit., p. 346.

<sup>283</sup> Véase al respecto la nota núm. 15.

Aunque será objeto de análisis en el epígrafe siguiente, cabe apuntar aquí la posibilidad de que sea el propio penado quien oferte una actividad, la cual naturalmente deberá pasar el oportuno análisis de viabilidad y efectividad por parte de la Administración. En este sentido, el art. 4.3 del RD 840/2011 recoge esta posibilidad de proposición de un trabajo concreto por parte del penado. Es evidente que no puede valer cualquier TBC concreto que proponga el condenado, sino que el mismo ha de estar relacionado con actividades de utilidad pública, o con labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas.

Finalmente, hay que recordar también que la LO 5/2010 ha procedido a modificar el contenido del art. 49 CP, añadiendo en el párrafo primero otras modalidades de cumplimiento de la pena de TBC. Así, tras la reforma se contempla la posibilidad de que el penado participe en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. No cabe duda de que la participación de los condenados en estos talleres o programas formativos o de reeducación supone una importante *potenciación* de la función resocializadora que las penas están llamadas a cumplir y, por esa razón, debe merecer una buena acogida. Además, y ello también es digno de elogio, esta posibilidad se extiende a todas las infracciones que puedan conllevar la imposición de una sanción de trabajos comunitarios.<sup>284</sup>

## 7. MARCO DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Además de delimitar el concepto y los requisitos de los TBC, el mencionado art. 49 CP señala que las condiciones de ejecución de los trabajos comunitarios serán las siguientes:

- 1) La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios;
- 2) El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos;
- 3) Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social;
- 4) No se supeditará al logro de intereses económicos.

---

<sup>284</sup> En contra: MAPELLI CAFFARENA, 2011, p. 253, para quien esta posibilidad abierta con la reforma de 2010 viene en gran medida impuesta por las dificultades que se están presentando en la praxis a la hora de atender la demanda de puestos de trabajo para estos condenados. Además, en opinión del mencionado autor, «confundir en el Derecho penal de adultos el trabajo y los programas activos de tratamiento no es conveniente ya que la pena pierde todo su sentido punitivo y con estos contenidos ni es una carga ni tiene razón de ser que se siga manteniendo el presupuesto del consentimiento del penado, ni, por último, está justificado que siga manteniendo el nombre de TBC». En opinión de TORRES ROSELL, la crítica que puede formularse a la actual previsión legal no es por proponer la mera formación de los penados, sino precisamente por «tergiversar» el contenido de una sanción que ya cuenta con suficientes dificultades y que, como podía leerse en el texto del RD del año 2009, contó con una escasa aplicación debido a una deficiente concienciación sobre su utilidad por parte de las instituciones obligadas. TORRES ROSELL, Nuria (2010): «La pena de localización permanente y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Navarra, p. 95.

En primer lugar, con anterioridad a la reforma operada en el art. 49 CP por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, el control de la ejecución de la pena de TBC se atribuía al juez o tribunal sentenciador, lo que había sido censurado por la doctrina, que consideraba más acorde con las remisiones que se hacían a la legislación penitenciaria y a los servicios sociales penitenciarios tanto reglamentariamente como desde el propio art. 49 CP –aunque se trate de penas no privativas de libertad– su atribución al juez de Vigilancia Penitenciaria.<sup>285</sup>

Conforme a la nueva regulación, ya no es el juez o tribunal sentenciador quien controla la ejecución de la pena, sino el juez de Vigilancia Penitenciaria, a quien se faculta a tal efecto para recabar «los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios». Por lo tanto, el CP establece el control judicial de la ejecución de los TBC, si bien con la colaboración de las entidades que acogen al penado. En opinión de SEGARRA CRESPO, esta opción legislativa supone «desnaturalizar» la pena y su cumplimiento, pues la misma no tiene nada que ver con el ámbito penitenciario (privación de libertad). Es evidente que, en tanto que al juez de Vigilancia Penitenciaria se le han encomendado tradicionalmente funciones exclusivamente relacionadas con la ejecución de penas privativas de libertad, y en la medida que los TBC no comparten esa naturaleza, sería conveniente plantear una reformulación de la figura del juez de Vigilancia Penitenciaria en un Juez de ejecución de penas, con competencia para el control de la ejecución de todas las penas y medidas de seguridad, tanto de las privativas de libertad como de las que no comparten esa naturaleza.<sup>286</sup> La reforma del año 2003, a pesar de ser un paso importante en esta dirección, no asumió todavía el reto de definir la figura del juez de ejecución de penas, el cual podría considerarse el órgano más adecuado para la supervisión de la ejecución de las penas de cumplimiento en la comunidad.

El procedimiento de ejecución de la pena de TBC se fija en los arts. 3 y ss. RD 840/2011. Así, según se establece en el art. 3 RD, una vez recibida la resolución o mandamiento judicial que determine las condiciones de cumplimiento de la pena de TBC, así como los particulares necesarios, los SGPMA del lugar donde el penado tenga fijada su residencia realizarán las actuaciones necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de la pena.

Durante la ejecución de los trabajos comunitarios, el penado deberá seguir las instrucciones que reciba del juez de Vigilancia Penitenciaria y de los SGPMA, así como las directrices de la entidad para la que preste el trabajo (art. 7.1 RD), correspondiendo a los SGPMA comprobar periódicamente el sometimiento del penado a la pena, así como el cumplimiento efectivo del trabajo impuesto, manteniendo los contactos periódicos con la entidad en que se lleve a cabo y adoptando, en su caso, las medidas procedentes (art. 7.2 RD).

Según se establece en el art. 8 RD, en caso de producirse incidencias durante el cumplimiento de la pena de TBC, los SGPMA, hechas las verificaciones necesarias, las comunicarán al juez de Vigilancia Penitenciaria, en orden a que por este se adopte la resolución oportuna al amparo de lo dispuesto en los núms. 6 y 7 del art. 49 CP.

---

<sup>285</sup> Véase al respecto, por todos: TORRES ROSELL (2006), cit., p. 424, con bibliografía complementaria. En el transcurso de los debates parlamentarios del CP 1995, el rechazo de las enmiendas presentadas por los grupos políticos que defendían la atribución de esta competencia a los jueces de Vigilancia Penitenciaria quedó condicionado a un posterior debate para la configuración del entonces denominado juez de ejecución de penas.

<sup>286</sup> SEGARRA CRESPO, cit., pp. 362-363.

El cumplimiento de la pena de TBC obliga a establecer un sistema de supervisión del penado distinto del previsto para las penas privativas de libertad y distinto también de las restricciones que imponen otras penas privativas de derechos basadas generalmente en la contención del sujeto y en garantizar el respeto a la obligación concreta de «no hacer». Por el contrario, en la supervisión de los TBC se trata de comprobar precisamente que el sujeto hace aquello a lo que se le obliga. El esfuerzo suplementario que esta pena comporta respecto del mero no hacer, característico de otras sanciones, supone que cuando la ejecución no sea la esperada deberá evaluarse si ello depende única y exclusivamente de la voluntad del penado o si por el contrario existen causas externas explicativas o justificativas.

En definitiva, pues, la supervisión se encomienda por triplicado al órgano judicial, la administración penitenciaria y la entidad donde se presten los trabajos, sistema que exige inevitablemente de una buena colaboración entre los tres entes y una definición de las competencias de cada uno de ellos en materia de control de la ejecución. Probablemente, la característica principal del régimen de ejecución de la pena de TBC es la necesidad de una infraestructura que, si bien no excesivamente compleja, sí requiere de un sistema de coordinación efectiva entre los diferentes agentes implicados en la ejecución, esto es, entre el penado, la entidad donde desarrolle las prestaciones, la Administración penitenciaria y el órgano judicial. Esta coordinación a cuatro bandas y las dificultades que ello inevitablemente conlleva han llevado a algunos autores a justificar la escasa repercusión práctica que en un primer momento tuvo la pena de TBC.<sup>287</sup>

En segundo lugar, el art. 49 CP asigna a la Administración la función de facilitar al penado el trabajo a ejecutar, señalando además de forma expresa que, en aras a este fin, la Administración podrá establecer los convenios que considere convenientes. En consonancia con esta previsión, el art. 4 RD 840/2011 regula las vías para la determinación y asignación de una actividad para el penado, estableciendo además los pasos que la Administración penitenciaria (SGPMA) debe seguir para la elección de la actividad, así como la posibilidad de que sea el propio penado quien, en determinadas ocasiones, proponga la tarea a desarrollar.

En esta fase de ejecución de la pena, uno de los primeros pasos es, según señala el art. 5 del RD 840/2011, la valoración del caso concreto por parte de los SGPMA para determinar la actividad que resulte más adecuada. El precepto establece también que se informará al penado de las distintas plazas existentes, «con indicación expresa de su cometido y del horario en que debería realizarlo».<sup>288</sup>

Es evidente que el cuerpo de profesionales designado para la ejecución de la pena de TBC será también competente para la provisión de lugares de trabajo a los que se pueda asignar a los penados. Ello implica lógicamente el establecimiento de convenios o acuerdos de colaboración con las entidades que forman parte del tejido comunitario con el fin de extender la red de recursos para el cumplimiento de la pena de TBC.<sup>289</sup> Se trata, en defini-

---

<sup>287</sup> Véase al respecto: TORRES ROSELL (2006), cit., pp. 419-420.

<sup>288</sup> El art. 5 RD 515/2005 preveía la realización de una entrevista con el penado, la cual debía permitir a la Administración conocer sus características personales, su capacidad laboral y el entorno social, personal y familiar; todo ello con vistas a determinar la actividad que resultase más adecuada. Dicha previsión ha sido eliminada con la aprobación del nuevo RD 840/2011.

<sup>289</sup> La práctica ha venido demostrando que la Administración penitenciaria ha centrado sus esfuerzos en la búsqueda de plazas para trabajos comunitarios en el ámbito de los convenios con otras administraciones,

tiva, de contribuir a dar cumplimiento a lo previsto en el art. 49 CP en relación con la facultad de la Administración de establecer convenios con administraciones, con entidades públicas o con asociaciones de interés general para garantizar la existencia de suficientes lugares de trabajo (art. 49 núm. 3 CP). Lógicamente, en estos casos las administraciones, entidades o asociaciones podrán asumir las funciones de la gestión de los trabajos, asesoramiento, seguimiento y asistencia de los penados, sin perjuicio, eso sí, de la supervisión de la propia Administración penitenciaria.

No obstante la previsión legal de que sea la Administración quien facilite un puesto de trabajo, el apartado 3 del art. 4 del RD 840/2011 contempla la posibilidad de que sea el propio penado quien proponga un trabajo concreto a la Administración penitenciaria.<sup>290</sup> Hay que decir que esta previsión ha sido valorada negativamente por algunos autores, no sólo porque en su opinión supone una nueva extralimitación a lo legalmente previsto en el CP –en el sentido de que es la propia Administración quien debe facilitar el trabajo– sino porque además denota una tolerancia implícita por parte de la Administración a una insuficiencia de plazas y, ligado a ello, una abdicación en relación a la obligación de los poderes públicos de ofrecer las condiciones que permitan la ejecución de la pena, tanto en lo relativo a su imposición como a su contenido. Además, desde este punto de vista, el hecho de que el penado diseñe su propia pena puede comportar la eliminación de sus elementos preventivo–generales.<sup>291</sup> A esta posición doctrinal se le puede objetar que ante la carencia de plazas ofertadas en algunas localidades, sería de lógica aceptar esta posibilidad.

En tercer lugar, por lo que se refiere a los derechos laborales, el art. 49 CP establece que el sujeto condenado a la prestación de TBC «gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de seguridad social», no quedando por consiguiente incluidos los derechos relativos a jornada, salario, etc. Como desarrollo de esta previsión normativa, el capítulo IX del RD 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios, y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, señala en el art. 22 que «los sentenciados a pena de trabajos en beneficio de la comunidad que estén cumpliendo la misma únicamente estarán incluidos en la acción protectora de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional». Hay que decir en este sentido que el RD 840/2011 ha eliminado la referencia genérica a la «normativa que resulte de aplicación» que se contiene en el citado RD 782/2001.<sup>292</sup> Además, en el propio art. 11 del RD 840/2011 se

---

muy particularmente con las de carácter local, siendo paradigma de ello el Convenio general suscrito con la Federación Española de Municipios y Provincias. Véase al respecto: TÉLLEZ AGUILERA, cit., pp. 141–142.

<sup>290</sup> «El penado podrá proponer un trabajo concreto, que será valorado por la Administración penitenciaria para la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Penal y en este real decreto, poniéndose en conocimiento del juez de Vigilancia Penitenciaria».

<sup>291</sup> Véase, entre otros: ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, cit., p. 25. En opinión de SEGARRA CRESPO, al permitirse un trabajo «a la carta» ofrecido por el propio penado, la pena perdería su finalidad preventiva–general. Véase: SEGARRA CRESPO, cit., p. 350.

<sup>292</sup> Así, el apartado 1 del art. 11 del RD 840/2011 señala: «Los penados a trabajos en beneficio de la comunidad que se encuentren cumpliéndola, únicamente estarán incluidos en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por los días de prestación efectiva de dicho trabajo (...)».



excluye de dicha protección a los penados que cumplan la sanción mediante su participación en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Asimismo, también se les excluye del amparo de la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales.

Por consiguiente, el sujeto condenado a TBC que esté obligado a llevar a cabo una prestación de carácter laboral deberá gozar de los derechos que la legislación penitenciaria le dispensa en materia de Seguridad Social, así como de todos aquellos que sean aplicables a los trabajadores en el régimen general de Seguridad Social, con excepción de los derechos de contenido económico y de días de descanso especiales o vacaciones. Es evidente que el penado a cumplir una sanción de TBC no deja de ser un trabajador, por tanto debe gozar de los mismos derechos que todo trabajador, a excepción de aquellos que sean incompatibles con la condición de penado, a saber, los de contenido económico y vacacionales, lo que supone que no tendrá derecho a salario, el trabajo no podrá computarse a efectos de jubilación o paro, y no dará lugar a vacaciones, permisos, etc., de la naturaleza que sean.

Finalmente, el núm. 5 del art. 49 CP dictamina que la ejecución de trabajos comunitarios «no se supeditará al logro de intereses económicos». Con ello, el legislador ha intentado evitar que los TBC supongan una fuente de recursos humanos gratuitos para la Administración o las entidades colaboradoras, lo que llevaría a que esta pena no se orientara hacia la reinserción del penado, sino que se convertiría exclusivamente en el pago con el que el penado compensaría los costes sociales que ha generado su delito.

De lo que se trata en definitiva es de no hacer de la rentabilidad del trabajo el criterio que justifique el recurso a esta pena o la elección de una determinada prestación. En este sentido, la selección de las prestaciones en abstracto deberá venir determinada por criterios de utilidad social, valorando que las tareas a imponer redunden en el bienestar social y no en la obtención de beneficios comerciales. De la misma forma, la posterior concreción de la prestación, en el momento de proceder a la ejecución, deberá venir motivada por finalidades reparadoras y por criterios de adecuación de la prestación a las capacidades del sujeto. Por tanto, la elección de la prestación no puede efectuarse ni en base al logro de un enriquecimiento directo para las instituciones donde se prestan las actividades, ni tampoco en base a la generación de un ahorro en términos de mano de obra.

A partir de los argumentos expuestos en el párrafo anterior, la mejor forma de evitar un eventual interés económico en la ejecución de los TBC pasaría, como ya ha propuesto la doctrina, por exigir que los lugares de desarrollo de la prestación se ubicasen en los sectores no lucrativos de la economía; es decir, como señala BRANDARIZ GARCÍA, en aquellas actividades que satisfacen demandas no atendidas por el mercado, en tanto que no generadoras de beneficio económico (servicios sociales y aquellos servicios relacionados con la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos).<sup>293</sup>

Con respecto a la ejecución de la pena de TBC, hay que decir que el art. 6 apartado 4 del RD 515/2005, en la redacción dada al mismo por el RD 1849/2009, establecía las circunstancias de ejecución de las penas y medidas alternativas, señalando que «la pena de trabajos en beneficio de la comunidad podrá cumplirse mediante la realización de talleres de actividades en materia de seguridad vial organizados por las autoridades correspondien-

---

<sup>293</sup> BRANDARIZ GARCÍA (2002), cit., p. 231; TORRES ROSELL (2006), cit., p. 318.

tes. Dichos talleres constarán de una fase formativa y otra de realización de actividades de utilidad pública». Tras la aprobación del RD 840/2011 dicho apartado ha desaparecido del art. 6, si bien ahora el art. 5.1 párrafo 2 RD 840/2011 señala que los profesionales de los SGPMA «ofertarán al penado que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se cumpla con su participación en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares».

En el concreto ámbito de los delitos contra la seguridad vial, la posibilidad prevista legalmente de cumplir los trabajos comunitarios mediante la participación en talleres ha dado lugar a la creación de los denominados Talleres de Actividades para el Cumplimiento de Trabajos en Beneficio de la Comunidad (TASEVAL). Los mismos se configuran como un conjunto de actividades tendentes a dotar a los infractores de las habilidades necesarias para superar las circunstancias que les han llevado a cometerlos y a realizar actividades de utilidad pública. Para ello, las actividades del TASEVAL se estructuran en dos partes: (1) Realización de actividades formativas dirigidas a evitar la propia reincidencia delictiva del penado; (2) Realización de actividades de utilidad pública destinadas a prevenir accidentes de tráfico de otros grupos de riesgo o población en general. Estas actividades mantienen la naturaleza punitiva de los TBC, inspirándose por tanto en los principios de exigencia y esfuerzo en la realización de las tareas. Entre las mismas pueden destacarse las siguientes: acompañamiento y asistencia de personas que presentan minusvalías o secuelas derivadas de accidentes de tráfico, participación en grupos de trabajo aportando su experiencia, en institutos, universidades, autoescuelas, colaboración en actividades realizadas por instituciones relacionadas con la seguridad vial tales como Policía Local, Cruz Roja, Protección Civil, asociaciones de víctimas, etc. Es evidente que todo ello se aborda tanto desde el aspecto preventivo-especial del propio penado, intentando evitar su reincidencia, como desde el aspecto preventivo-general, de asistencia y sensibilización social en la materia.<sup>294</sup>

## 8. RÉGIMEN DE INCUMPLIMIENTO

El art. 49 CP regula en su número 6 el quebrantamiento de los TBC, el cual presenta ciertamente una particular complejidad por tratarse de una sanción que, al contrario de lo que sucede con el resto de penas, consiste en hacer algo. Hasta la reforma del CP operada por la LO 15/2003, el texto punitivo no recogía cuáles podían ser las causas y las consecuencias del quebrantamiento, sino que era el primigenio RD 690/1996 el que se encargaba de señalar una amalgama de criterios presididos todos ellos por la indefinición que en nada se compadecía con el principio de seguridad jurídica. La nueva redacción dada al art. 49 CP por la LO 15/2003 incorporó al mencionado precepto la regulación de los criterios para valorar el incumplimiento de la pena de TBC y las consecuencias que se derivan de ese incumplimiento, ya que, tal y como la doctrina mayoritaria había reclamado de forma insistente, resultaba tremendamente contraproducente remitir un aspecto tan relevante para el cumplimiento de la pena a los cambios que frecuentemente afectan a las materias reguladas por vía reglamentaria.<sup>295</sup>

<sup>294</sup> Véase al respecto: CERVERA SALVADOR, cit., pp. 106-107.

<sup>295</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, cit., p. 38; TORRES ROSELL (2006), p. 427, con bibliografía complementaria.

En la actualidad, las causas que permiten hablar de un quebrantamiento en el cumplimiento de la pena de TBC se encuentran recogidas en el art. 49 CP núm. 6 de la manera siguiente:

- 1) Ausentarse del trabajo durante, al menos, dos jornadas, siempre que ello sea expresión de un rechazo a seguir cumpliendo la pena.
- 2) Un rendimiento sensiblemente inferior al mínimo exigible a pesar de los requerimientos del responsable del centro.
- 3) Incumplimiento de forma reiterada y manifiesta de las instrucciones del responsable de la ocupación.
- 4) «Cualquier otra razón» por la cual el responsable se negare a seguir ofertándole el puesto de trabajo.

Si bien el primer supuesto es el que menos dudas plantea a la hora de su aplicación práctica, conviene sin embargo realizar una serie de precisiones. Así, en primer lugar, del tenor literal del precepto no se desprende que deba exigirse que dichas ausencias sean en días consecutivos, debiendo valorarse en estos casos la distancia temporal que separa las ausencias, siendo frecuente en la práctica que el encargado del centro de trabajo dilate la comunicación de dichas ausencias al juez de Vigilancia Penitenciaria hasta que considera las mismas como claramente injustificadas y que revelan una voluntad incumplidora del penado. En segundo lugar hay que tener en cuenta que no es suficiente la concurrencia del dato objetivo de las dos ausencias, sino que, además, las mismas deben suponer un abandono voluntario de la actividad por parte del penado, lo que lógicamente habrá de valorarse en cada caso, en atención al principio de flexibilidad que preside la concreción de la pena. Por el contrario, según señala el art. 49 núm. 7 CP, las ausencias justificadas no se considerarán incumplimiento.

Para un amplio sector doctrinal, la posibilidad que se abre con la redacción del art. 49 núm. 6 letra a) CP debe considerarse positiva en tanto que permite evaluar el cumplimiento de la pena tomando en consideración las circunstancias personales del penado, y apreciar, por ejemplo, que para algunos individuos, con formas de vida poco ordenadas y estructuradas, el hábito a unos horarios y el cumplimiento de unas obligaciones, aunque impuestas por vía judicial, puede requerir un breve período de adaptación.<sup>296</sup>

Por su parte, el segundo supuesto contemplado en el núm. 6 del art. 49 CP exige sin duda un mayor esfuerzo valorativo por parte del juez de Vigilancia Penitenciaria a la hora de determinar si se está ante un supuesto de incumplimiento, toda vez que habrá que atender a la naturaleza y condiciones de la concreta actividad, a las instrucciones y, en caso de resultar necesaria, a la adecuada formación que para su desempeño le haya facilitado al penado el responsable del centro de trabajo dentro de sus funciones de asesoramiento que tiene legalmente atribuidas. En opinión de TORRES ROSELL, debe tenerse en cuenta que la exigibilidad debe apreciarse de conformidad con las condiciones del reo, evitando que este se vea perjudicado por la irresponsabilidad de la propia Administración cuando le adjudica una actividad de difícil o imposible cumplimiento.<sup>297</sup>

Al igual que en el caso anterior, el tercer supuesto de incumplimiento exige necesariamente una valoración individualizada de las circunstancias de la actividad y del penado, así

<sup>296</sup> BRANDARIZ GARCÍA (2002), cit., pp. 311 y ss.; TORRES ROSELL (2006), cit., p. 429.

<sup>297</sup> TORRES ROSELL (2006), cit., p. 429.

como de si se han facilitado las referidas instrucciones, y si las mismas eran suficientes y adecuadas al caso concreto. En este caso se requiere que el penado se oponga o incumpla de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que recibe del responsable de la ocupación. Por tanto, debe apreciarse una efectiva resistencia intencional a la ejecución de la pena, y las instrucciones citadas en el precepto han de referirse estrictamente al cumplimiento del trabajo.

Por último, un sector considerable de la doctrina entiende que el cuarto supuesto previsto en el art. 49 núm. 6 letra d) CP incorpora un elevado nivel de inseguridad jurídica, pudiendo incluso abrir el camino a posibles abusos por parte del responsable de la actividad laboral para someter al condenado a condiciones de explotación.<sup>298</sup> Efectivamente, se trata de un supuesto que por su propia redacción («cualquier otra razón») introduce un importante grado de indefinición, al recoger en última instancia y como si de un cajón de sastre se tratara todos aquellos supuestos que no puedan incluirse en las circunstancias anteriores. De esta manera se otorga un amplio margen al responsable del centro, que puede conducir incluso a supuestos de abuso, ya incluso de explotación, o que se refleje en la decisión del encargado una posible discrepancia que mantenga con el penado en otro ámbito ajeno a la actividad en cuestión. Por supuesto, incluso con más razón que en el caso de los otros dos supuestos analizados anteriormente (letras b) y c) del art. 49 núm. 6 CP), se deberá requerir aquí una detenida valoración de las circunstancias del caso por parte del juez de Vigilancia Penitenciaria que objetive, en la medida de lo posible, la efectiva concurrencia de la causa en concreto que justifique la decisión del encargado del centro.

Cuando concurra una o varias de las circunstancias analizadas en los párrafos anteriores, los servicios sociales penitenciarios –hoy denominados SGPMA– del establecimiento al que quede adscrito el condenado, que será el más próximo a donde desarrolle el trabajo, son los encargados de elevar al juez de Vigilancia Penitenciaria un informe en el que se detalle la/s incidencia/s del quebrantamiento. El juez de Vigilancia Penitenciaria, valorando la gravedad de la/s incidencia/s, dispone legalmente de una triple opción para el supuesto de que aprecie la concurrencia de alguna de las circunstancias señaladas en el texto penal: (1) acordar la ejecución de la pena en el mismo centro; (2) enviar al penado a otro centro distinto para que finalice allí la ejecución de la pena; (3) entender que el penado ha incumplido la pena (art. 49 núm. 6 párrafo 2 CP).<sup>299</sup>

En cuanto a la tercera de las opciones, el número 6 *in fine* del art. 49 CP establece que en estos supuestos se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el art. 468 CP –disposición que tipifica el delito de quebrantamiento de condena– con el fin de determinar si concurren todos los elementos objetivos y subjetivos de este delito, es decir, la voluntad del penado de sustraerse definitivamente al cumplimiento de la condena y el perjuicio a la

<sup>298</sup> De esta opinión, entre otros: CERVERA SALVADOR, cit., p. 115; TORRES ROSELL (2006), cit., p. 430.

<sup>299</sup> Como acertadamente señala TORRES ROSELL, la actual redacción del art. 49 CP resulta todavía deficiente, puesto que se echa en falta la posibilidad de establecer un procedimiento contradictorio orientado a probar la existencia de tal incumplimiento. A partir de estas consideraciones, resulta pues indispensable que el órgano judicial pueda dar audiencia al penado para la presentación de alegaciones de descargo y contrastar, de esta manera, la información que recibe de la Administración; cuestión que no se prevé en el art. 49 CP, pero que deviene fundamental si se pretende que la decisión judicial no sea un mero trámite formal de lo que ya ha constatado la Administración penitenciaria. Véase al respecto: TORRES ROSELL (2006), cit., p. 431.

Administración de Justicia derivado de la ineficacia de la resolución judicial. Es precisamente en relación con esta previsión legal donde comienzan a surgir una serie de dudas, y que derivan esencialmente de la triple función que el texto punitivo asigna a la sanción de TBC como sustitutiva de penas privativas de libertad, en el ámbito de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y como pena principal para determinados tipos.

En primer lugar, cuando la pena de trabajos comunitarios se aplica como sustitutiva de penas de prisión de hasta uno y dos años debe atenderse, en referencia a los supuestos de incumplimiento, a lo previsto en el propio art. 88 CP en su apartado segundo. En estos casos, si el órgano judicial entiende necesario decretar el incumplimiento de los TBC, deberá atender al mecanismo previsto en el art. 88.2 CP para los supuestos de incumplimiento total o parcial de la pena sustitutiva, y proceder en consecuencia a revocar la sanción de TBC y ejecutar la pena de prisión inicialmente impuesta. En este sentido, la doctrina penal se posiciona de forma mayoritaria por excluir la deducción de testimonio por quebrantamiento de condena prevista en el art. 49 CP, y ello porque el contenido del art. 88.2 CP –que no contempla de forma adicional el delito de quebrantamiento de condena– constituye una previsión específica que desplaza la aplicación del art. 468 CP.<sup>300</sup> Además, en el caso de que la pena de TBC se haya impuesto por sustitución, su incumplimiento no lesiona el bien jurídico protegido por el delito de quebrantamiento, sino que más bien se incumple una pena sustituida, no directamente la condena.

En segundo lugar, en los supuestos de incumplimiento de los TBC que han sido impuestos en el marco de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa prevista en el art. 53 CP, el juez de Vigilancia Penitenciaria, al recibir el informe de los SGPMA, puede en principio optar también por una de las tres vías que le ofrece el art. 49 CP. En caso de constatarse el incumplimiento en sentido estricto de los trabajos comunitarios debería imponerle alguna otra de las sanciones que se prevean en la ley penal como fórmula para satisfacer la responsabilidad por impago de multa, sin tener por tanto que deducir testimonio por quebrantamiento de condena.<sup>301</sup>

Finalmente, en tercer lugar, cuando el incumplimiento se decreta respecto de una pena de TBC impuesta como pena principal, y a falta de previsiones específicas similares a las hasta ahora revisadas, deberá entrar en juego la posibilidad de deducir testimonio por la comisión del delito de quebrantamiento de condena. En consecuencia, la aplicación del art. 468 CP queda reducida a aquellos supuestos en los que la pena de trabajos haya sido impuesta como pena principal. En este sentido, y dado que el penado no se halla privado de libertad cuando quebranta la condena impuesta, hay que remitirse a lo previsto en el segundo inciso del art. 468 CP, siendo la pena allí prevista la de multa de 12 a 24 meses. En opinión de TORRES ROSELL, la aplicabilidad del delito de quebrantamiento de condena, al que remite el art. 49 CP, debe entenderse como un instrumento para conminar al penado a ejecutar los trabajos, incidiendo sobre las eventuales tentaciones de aquel de desistir del cumplimiento de la pena. Es decir, en tanto que la efectiva ejecución de los TBC depende en buena medida de la actitud activa y cooperadora del penado, la existencia de un delito que planea como amenaza sobre el mismo puede sin duda contribuir a generar y mantener la

---

<sup>300</sup> De esta opinión, entre otros: BRANDARIZ GARCÍA (2002), cit., pp. 325 y ss.; CERVERA SALVADOR, cit., p. 116; TORRES ROSELL (2006), cit., pp. 434-435.

<sup>301</sup> De la misma opinión: TÉLLEZ AGUILERA, cit., pp. 152-153.

actitud que de él se espera. En sentido contrario, la inexistencia de consecuencias para quien incumple la pena de trabajos supondría dejar esta a merced del penado, situación que debería llevar a la caída en descrédito de los TBC y a la aplicación de la pena prevista como alternativa en cada tipo penal.<sup>302</sup>

Con todo, la remisión que el art. 49 CP hace al delito de quebrantamiento de condena no es desde luego pacífica en la doctrina, ya que dicha remisión suscita algunos problemas y algunas reflexiones a las que resulta necesario hacer siquiera una breve referencia.<sup>303</sup> Así, por ejemplo, dada la actual previsión de la pena de TBC como sanción principal, especialmente orientada a la punición de infracciones poco graves, resulta como mínimo sorprendente que se establezca como nuevo delito el incumplimiento de los trabajos que sancionan una falta o delito poco grave y que en cambio no sea así cuando los TBC sean pena sustitutiva de delitos para los que se prevé incluso una pena de hasta dos años de prisión. La desproporción es evidente y muestra cómo el legislador no ha tenido en cuenta en la redacción del art. 49 CP las particularidades de la sanción de TBC. Una buena previsión de las consecuencias del incumplimiento de esta pena requeriría *de lege ferenda* establecer, por un lado, un mecanismo que resulte suficientemente disuasorio para el condenado que ha aceptado ante el órgano judicial el cumplimiento de los trabajos y que se plantea no continuar su cumplimiento, pero, de otro lado, articular este mecanismo de forma que la revocación del consentimiento no suponga la comisión de un nuevo delito. En este sentido, la solución requiere, *de lege ferenda*, adoptar por ejemplo un modelo similar al diseñado por el ordenamiento belga y que consiste en la previsión de una sanción subsidiaria que el órgano sentenciador deberá establecer en la misma sentencia condenatoria.

Finalmente, en el núm. 7 del art. 49 CP se dispone que si el penado faltara del trabajo por causa justificada no se entenderá como abandono de la actividad. No obstante, el trabajo perdido no se le computará en la liquidación de la condena, en la que se deberán hacer constar los días o jornadas que efectivamente hubiere trabajado del total que se le hubiera impuesto.

## 9. EXPERIENCIA APLICATIVA DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD DESDE SU INTRODUCCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

Si bien la pena de TBC ha sido bien recibida doctrinalmente por la necesidad de articular en el texto punitivo medidas alternativas a la prisión, otra cuestión es que se esté usando de manera eficaz y suficiente, cuestión ésta que, tal y como indica SEGARRA CRESPO, resultaba en los años 2005 y 2006 muy dispar a lo largo y ancho del territorio español.<sup>304</sup>

Como puede observarse en la tabla 1, en la mitad de la pasada década comenzó a producirse un incremento muy significativo de las penas alternativas a la prisión en general y los TBC en particular, y ello debido fundamentalmente a las reformas legislativas habidas desde la entrada en vigor de la LO 1/2004, de 28 de noviembre y, sobre todo, de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, de modificación del CP en materia de seguridad vial.

<sup>302</sup> TORRES ROSELL (2006), cit., p. 436.

<sup>303</sup> Véase al respecto en detalle: TORRES ROSELL (2006), cit., pp. 438-439, con bibliografía complementaria.

<sup>304</sup> SEGARRA CRESPO, cit., p. 340.

En lo que hace referencia a la evolución de la aplicación de la pena de TBC, los resultados son los siguientes:

### TBC. Stock Sentencias a final del período

TABLA 1

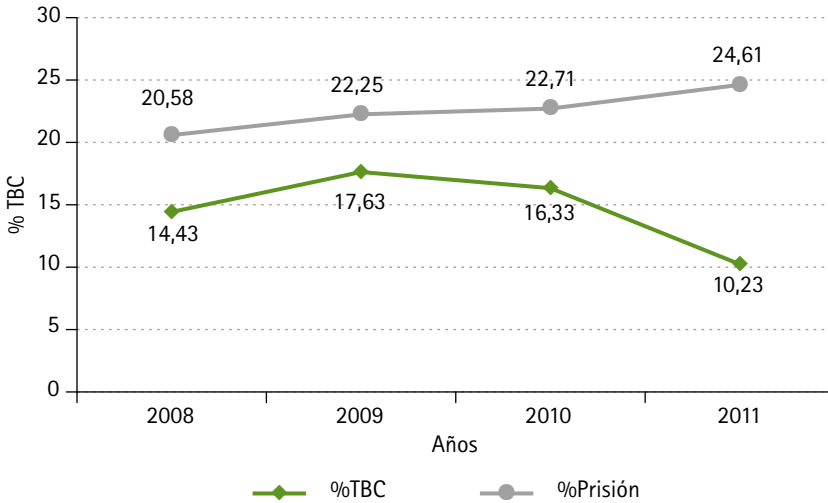
2000	619
2001	615
2002	662
2003	633
2004	1.739
2005	6.608
2006	9.477
2007	10.916
2008	46.617
2009	161.008
2010	209.570
2011	156.559
2012 (30 de junio)	84.202

*Fuente:* Ministerio del Interior. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

De los resultados expuestos en la tabla 1 sorprende la bajada que se produce entre los años 2010 y 2011 en lo relativo a la aplicación de la pena de trabajos comunitarios. Si se echa un vistazo a la figura 1, que se reproduce a continuación, se observa cómo en el período comprendido entre los años 2008 y 2011 se produce un aumento significativo en los porcentajes de aplicación de la pena de prisión, aspecto que podría explicar en parte la decisión por parte de Jueces y Tribunales españoles de acudir con menos frecuencia al instituto de los TBC, utilizando en su lugar tanto la pena de prisión como otros instrumentos punitivos recogidos en el Código Penal, ya incluso a un mayor uso del instituto de la suspensión condicional.

### Distribución del porcentaje de penas de prisión y de TBC en los años 2008 al 2011

FIGURA 1



Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Según los datos suministrados por el Registro Central de Penados en noviembre de 2012 para la elaboración de este estudio, las modalidades de aplicación de la pena de trabajos comunitarios entre los años 2008 a 2011 se han desarrollado de la siguiente manera:

### Modalidades de aplicación de la pena de TBC entre los años 2008 a 2011

TABLA 2

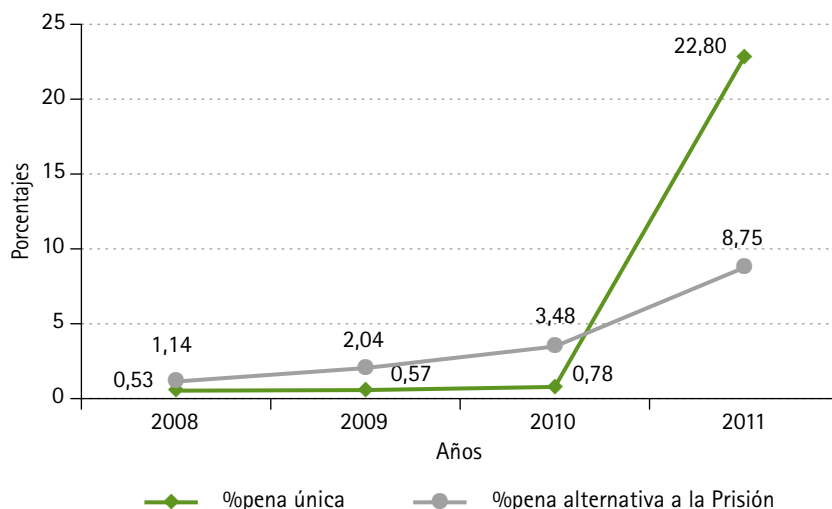
Forma de aplicación	Años			
	2008	2009	2010	2011
Como pena única	490	637	791	12.779
Pena alternativa a la prisión	92.047	110.671	100.873	43.269
Total	92.537	111.308	101.664	56.048
% pena única	0,53	0,57	0,78	22,80
Pena alternativa a la prisión	1.054	2.268	3.540	4.904
% pena alternativa a la Prisión	1,14	2,04	3,48	8,75

Fuentes: Datos suministrados por el RCP el 15/11/12 y elaboración propia.



### Distribución del porcentaje de presentación de penas de trabajos en beneficio de la comunidad, impuestas en los años 2008 al 2011

FIGURA 2



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12 y elaboración propia.

Acudiendo a continuación a los datos publicados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias entre los años 2009 y 2011, la tabla 3 reproduce la evolución en la gestión de la pena de TBC a lo largo de ese período temporal por parte de los SGPMA:

### Número de penas de TBC gestionadas por los SGPMA y el estado de su gestión a final de año

TABLA 3

		Cumplidas y Archivadas	Cumplándose y en Gestión	Pendientes	Total
2009	Fr	53.814	59.230	47.964	161.008
	%	33,42	36,79	29,79	100,00
2010	Fr	128.583	6.2648	18.339	209.570
	%	79,86	38,91	11,39	100,00
2011	Fr	120.864	30.557	5.138	156.559
	%	75,07	18,98	3,19	100,00

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de medidas alternativas de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias:  
<<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/PenasyMedidasAlternativas>>.

Como puede observarse en los datos correspondientes a los tres años objeto de estudio, llama la atención la fuerte discrepancia existente entre el año 2009 y los años 2010 y 2011. Así, y mientras que en estos dos últimos años el porcentaje de penas cumplidas y archivadas superó el 75 por 100, en el año 2009 alcanzó únicamente un 33 por 100. Con todo, como resultado de todas las actuaciones llevadas a cabo por los SGPMA con respecto a la gestión de los TBC se han conseguido los siguientes logros, los cuales se encuentran reflejados en la tabla 2: El volumen de sentencias de TBC ha pasado de 46.617 en 2008 a 161.008 en 2009, 209.570 en 2010 y 156.559 en el año 2011, estando en la actualidad el 75 por 100 cumplidas, el 19 por 100 en cumplimiento y gestión, y únicamente el 3 por 100 pendientes de iniciar la gestión.

Haciendo seguidamente referencia a las tipologías delictivas en las que se produce una mayor aplicación de la pena de trabajos comunitarios, en el año 2011, un 68,04 por 100 del total de sentencias a trabajos comunitarios (156.559) lo fueron por delitos contra la seguridad vial (en concreto 106.537), seguidas por los delitos de violencia de género, con un total de 30.168, o, lo que es lo mismo, un 19,26 por 100 del total de sentencias. En tercer lugar se situaron las condenas por otros delitos, las cuales alcanzaron la cifra de 19.854 (12,68 por 100).<sup>305</sup>

En la tabla 4 puede observarse cómo en los años 2010 y 2011, el porcentaje en la aplicación de la pena de trabajos comunitarios en los delitos contra la seguridad vial y violencia de género ronda el 90 por 100, mientras que su aplicación en «otros delitos» se sitúa en apenas un 9 por 100 en el año 2010 y un 12,68 por 100 en el año 2011:

Número de penas de TBC distribuidas según los delitos más frecuentes

TABLA 4

		Violencia de género	Seguridad vial	Otros	Total
2010	Fr	31.435	159.273	18.862	209.570
	%	15,00	76,00	9,00	100,00
2011	Fr	30.168	106.537	19.854	156.559
	%	19,27	68,05	12,68	100,00

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de medidas alternativas de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias:  
<<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/PenasyMedidasAlternativas>>.

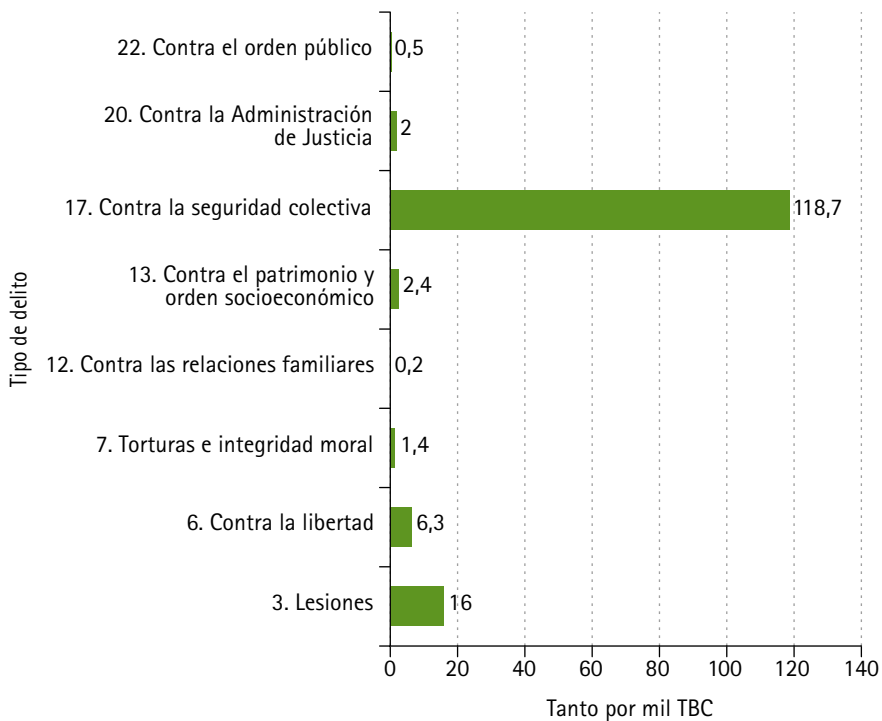
Dichos datos se corresponden sustancialmente con los publicados por parte del INE a la hora de presentar la distribución de penas según el tipo de delito. Así, de los porcentajes (por mil) que se contienen en la siguiente figura 3 se observa cómo la pena de TBC se presenta con una mayor frecuencia en determinadas tipologías delictivas, a saber, los delitos contra la seguridad colectiva, las lesiones y los delitos contra la libertad, tipologías que se

<sup>305</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (2011): *Resumen Estadístico Mensual de Penas y Medidas Alternativas*, Madrid.

pueden sin duda circunscribir a las infracciones contra la seguridad vial y la violencia de género.

Distribución del porcentaje de penas de TBC impuestas según el tipo de delito entre los años 2008-2011

FIGURA 3

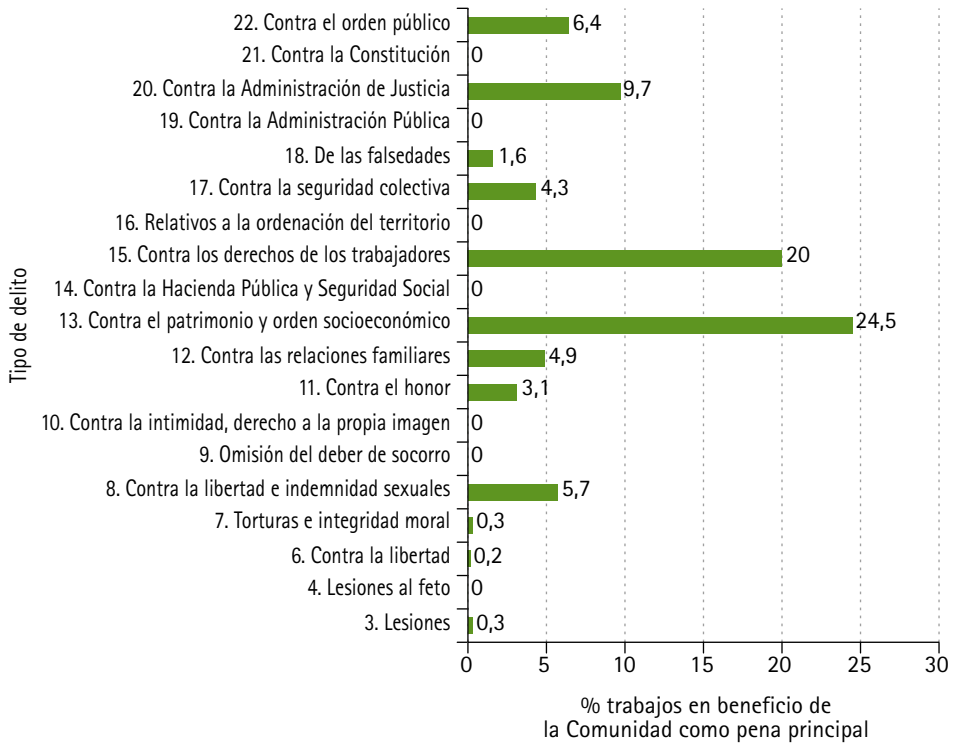


Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

A continuación, la figura 4 contiene datos suministrados por el Registro Central de Penados en noviembre de 2012, los cuales hacen referencia a los porcentajes en los que se aplica la pena de trabajos comunitarios como pena principal según las distintas tipologías delictivas:

### Distribución del porcentaje de aplicación de la pena de TBC como pena principal en el conjunto de los años 2008-2011 y según la tipología delictiva

FIGURA 4



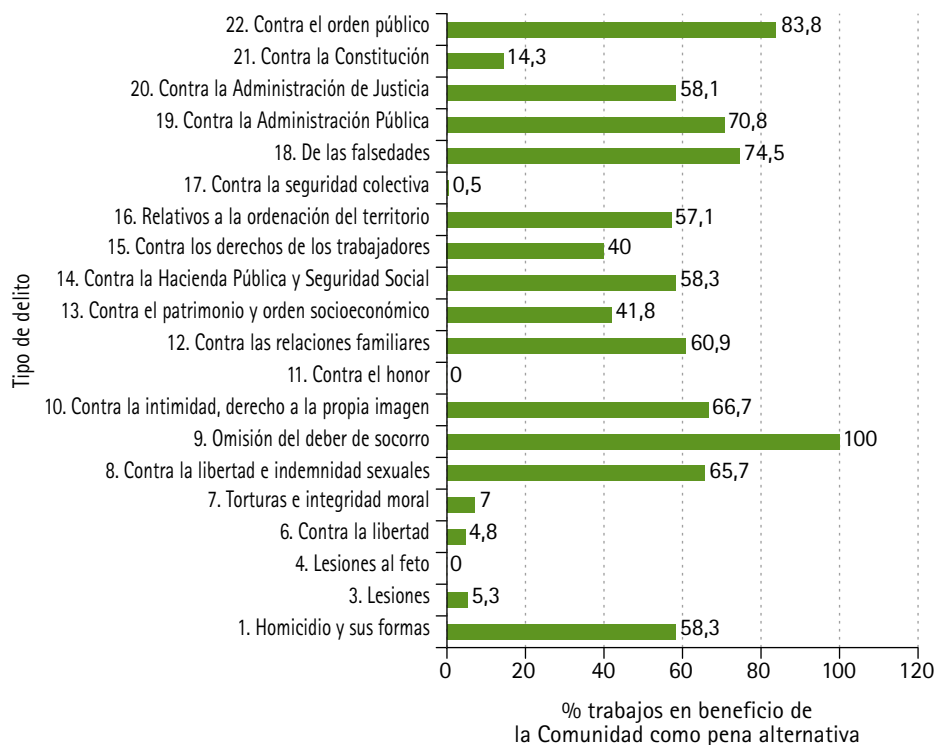
Fuente: Datos facilitados por el RCP, con fecha de 15/11/2012 y elaboración propia.

Como puede observarse, son los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, así como los relativos a los derechos de los trabajadores, los que dan lugar con mayor frecuencia a la aplicación de una pena de TBC como pena principal, lo cual a buen seguro tiene que ver con la reforma llevada a cabo en el año 2010, y que dio lugar a introducir este instituto jurídico en todo el ámbito relativo a los delitos contra la propiedad intelectual e industrial (arts. 270 y 274 CP).

Digna de mención es también la figura 5, en la cual se reproducen los porcentajes de aplicación de la pena de trabajos comunitarios cuando la misma actúa como pena alternativa a la prisión, y todo ello en relación a las distintas tipologías delictivas:

### Distribución del porcentaje de aplicación de la pena de TBC como pena alternativa a la prisión en el conjunto de los años 2008–2011 y según la tipología delictiva

FIGURA 5



Fuente: Datos facilitados por el RCP, con fecha de 15/11/2012 y elaboración propia.

Tal y como se desprende de los datos suministrados por la figura 5, a la hora de analizar las figuras delictivas con respecto a las cuales la pena de TBC se aplica en mayor proporción como pena alternativa a la pena de prisión, se observa un primer grupo con un porcentaje por encima del 70%, compuesto por los delitos contra el orden público y los delitos de falsedades; un segundo grupo, con un porcentaje situado alrededor del 60%, en los que se incluirían los delitos contra la Administración de Justicia, los relativos a la ordenación del territorio y los delitos contra las relaciones familiares; un tercer grupo, con un porcentaje en torno al 40%, en el que estarían los delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico, los delitos contra los derechos de los trabajadores; y, finalmente, un cuarto grupo con porcentajes por debajo del 10% formado por los delitos de lesiones, contra la libertad, delitos de torturas y contra la integridad moral, así como los delitos contra la seguridad colectiva.

Como se ha señalado anteriormente, en el caso de los delitos encuadrables dentro de la violencia de género, en el año 2011 los trabajos en beneficio de la comunidad se aplicaron en 29.851 ocasiones como pena principal, mientras que únicamente en 317 ocasiones se utilizó como mecanismo sustitutivo.

Esta situación obligó a adecuar los recursos y métodos de trabajo de la Administración penitenciaria, así como a realizar una revisión normativa que posibilitara un adecuado cumplimiento de estas penas. En este sentido, se detectó que para el cumplimiento de la pena de TBC no existían los recursos suficientes toda vez que las administraciones públicas, ONG, etc., las cuales debían facilitar plazas para el cumplimiento, tenían cierto desconocimiento y recelo a la hora de establecer vías de colaboración con la Administración penitenciaria. Para solventar esta dificultad fue necesario realizar una campaña de divulgación sobre el contenido y características de esta concreta pena, lo cual dio lugar a que en poco tiempo se incrementaran de forma notable las plazas disponibles, pasando de 3.260 en 2003 a 28.202 en septiembre de 2011, entre las que se incluyen 8.569 plazas no conveniadas. Cada una de estas plazas puede ser ocupada a lo largo del año por 4-5 personas, ya que más del 70 por 100 de los condenados a TBC debe cumplir 30 o menos jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad.

La razón principal para explicar los limitados efectos de los TBC al comienzo de su andadura recae sin lugar a dudas en el estrecho margen de aplicación que esta pena tenía asignado en el CP 1995. En primer lugar, su previsión como pena sustitutiva exclusivamente en el caso de penas de arresto de fin de semana, y no directamente de penas de prisión, vino a reducir notablemente las posibilidades de utilizarla para sancionar algunas de las infracciones que se cometen con mayor frecuencia y que continuaban conminándose con pena de prisión. Respecto al segundo ámbito de aplicación previsto en el CP 1995 para la pena de TBC, a saber, en el marco de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, los resultados no podían considerarse tampoco muy alentadores. La previsión de la pena de trabajos comunitarios en este contexto introducía una vía importante para posibilitar a los reos insolventes la extinción de su responsabilidad criminal sin que, atendiendo a la gravedad de la infracción cometida, tuviera que resultar indispensable el ingreso en prisión. Lo cierto es, sin embargo, que la aplicación de la pena de TBC en este concreto ámbito resultaba también especialmente reducida.<sup>306</sup> Teniendo en cuenta este limitado ámbito de aplicación, está fuera de toda duda que la voluntad del legislador de 1995 no era verdaderamente la de convertir los TBC en una herramienta útil al servicio de una política penal reduccionista, sino más bien la de, por un lado, hacer patente una tímida voluntad de acercar el sistema sancionador español al de los otros ordenamientos europeos, y, por otro lado, someter a prueba la pena de TBC en vistas a experimentar si, en el ámbito de los adultos, podían alcanzarse resultados similares a los obtenidos en su aplicación a los menores de edad o a los alcanzados en el marco del Derecho comparado.<sup>307</sup>

Según señala BLAY GIL, a 31 de diciembre de 2003 existían en España (exceptuando la Comunidad Autónoma catalana) 3.260 plazas disponibles para el cumplimiento de la pena de TBC, habiéndose dictado ese año un total de 663 sentencias imponiendo la mencionada sanción. Esto significa que 2.597 plazas disponibles de TBC quedaron sin utilizar. Aunque resulta necesario realizar una serie de matizaciones debido sobre todo a la desigual distribución geográfica de las plazas y sus características horarias, no deja de existir una importante desproporción entre las posibilidades de cumplimiento efectivo de la pena y el núme-

---

<sup>306</sup> Véase al respecto: TORRES ROSELL, Nuria (2006a): «La pena de trabajos en beneficio de la comunidad: estudio empírico sobre su aplicación en Lleida», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 17, p. 285.

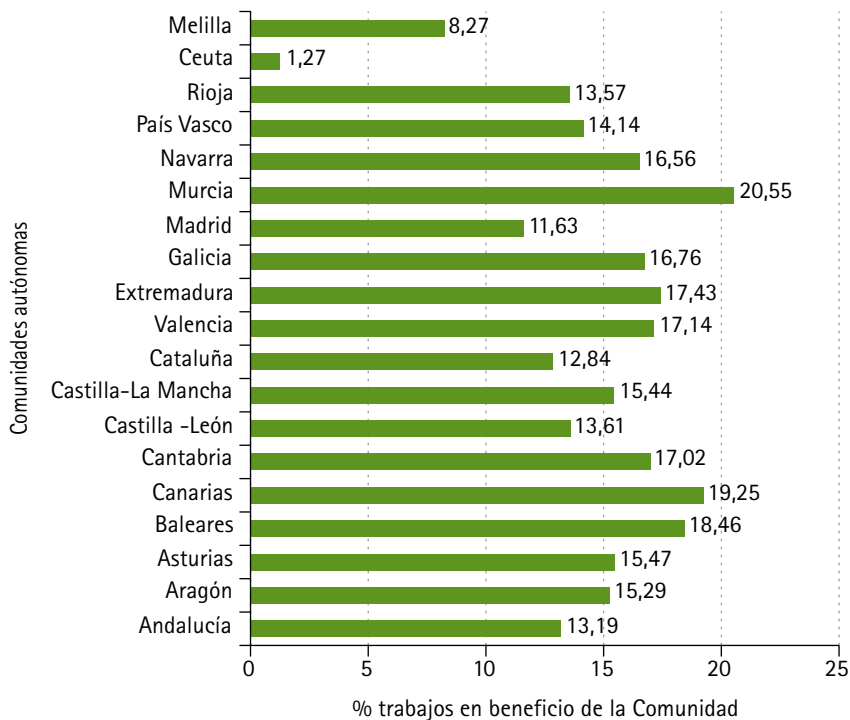
<sup>307</sup> TORRES ROSELL (2006), cit., pp. 464-465.

ro de sentencias que la imponen. Quizá una información más extensa a los operadores jurídicos implicados podría salvar esta palpable desproporción.<sup>308</sup>

En ese sentido, a partir de los datos suministrados por el INE en lo relativo a la aplicación de la pena de TBC a lo largo del territorio español entre los años 2008 y 2011 pueden extraerse los siguientes porcentajes reflejados en la figura 6:

**Distribución del porcentaje de penas de TBC impuestas por comunidad autónoma en el conjunto de los años 2008-2011**

FIGURA 6



Fuente: INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia.

Como puede observarse, la figura 6 muestra una diferencia importante entre las distintas CCAA a la hora de aplicar el mecanismo de los trabajos comunitarios, lo cual podría deberse tanto a una cierta discrecionalidad en su aplicación por parte de jueces y tribunales como por la presencia o ausencia de plazas donde cumplir la pena de TBC.

Una lectura de la mencionada figura 3 permite establecer tres grupos de CCAA, según la aplicación de la pena de trabajos comunitarios: 1) Un primer grupo formado por las Comunidades que no llegan a un 10% en la aplicación de la pena de TBC (Ceuta y Melilla). 2º) Aquellas que presentan una tasa entre el 10 y el 15% (Andalucía, Castilla y León, Cata-

<sup>308</sup> BLAY GIL (2005), cit., p. 16.

luña, Madrid, País Vasco y La Rioja); 3) Las que sobrepasan el 15% (Aragón, Asturias, Illes Balears, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Comunitat Valenciana, Extremadura, Galicia, Murcia y Navarra).

En los últimos años, la aplicación práctica de la pena de TBC en el ordenamiento jurídico español está viviendo una etapa de singular relevancia. Efectivamente, mientras que la primera década de vigencia de este instrumento sancionador estuvo caracterizada por una notable escasez en su aplicación,<sup>309</sup> evidenciada por diversos estudios estadísticos, la situación ha cambiado notablemente en el último lustro. Así, las Leyes Orgánicas 11/2003, 15/2003 y 1/2004 colocaron a los TBC en un nivel aplicativo bien distinto al que había tenido hasta el año 2003. La realidad no hizo por tanto sino confirmar las expectativas que producía la regulación normativa, de modo que las penas de TBC casi multiplicaron por diez sus tasas absolutas de aplicación en apenas un par de años, aproximándose actualmente a los niveles de recurso a la sanción que suelen ser habituales en otros ordenamientos. Tal y como muestran los datos disponibles, durante esa etapa las penas originarias de TBC tanto en delitos contra la seguridad del tráfico como en ilícitos de violencia de género o doméstica elevaron en varios miles de casos las sentencias que cada año condenan a sanciones de trabajos comunitarios.

Siendo esta situación muy relevante, una nueva etapa se abrió con la aprobación de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, que reformó el CP en materia de delitos contra la seguridad vial. Dicha ley de reforma sentó las bases para que la pena de TBC alcanzase niveles de aplicación aún superiores a los que ya había tenido en el período 2004-2007.<sup>310</sup> Lo mismo cabe decir con respecto a la ampliación de los trabajos comunitarios como pena principal producida a través de la LO 5/2010.

En este punto resulta necesario hacer referencia a un interesante estudio realizado en el año 2010 a instancias de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el cual tenía por objeto analizar el perfil de las personas condenadas a una pena de TBC.<sup>311</sup>

En dicho estudio, realizado a nivel nacional (excepto Cataluña, Ceuta y Melilla), se utilizó un tamaño de muestra objetivo de 469 personas que se quedaron finalmente en 460; con esas 460 se dieron los datos que se reproducen a continuación. Aparte del escaso tamaño de muestra, extraordinariamente pequeño para representar a más 120.000 personas, este estudio presenta un déficit metodológico muy grave, pues para fabricar un perfil sólo estudia a los condenados con TBC y no los compara con individuos equiparables que no cumplan la pena de trabajos comunitarios. Es lo que se llama «la falta de grupo control» y de él se pueden derivar consecuencias absolutamente erróneas porque no se sabe si la

---

<sup>309</sup> De acuerdo con los datos aportados por BLAY GIL, el volumen de condenas a una pena de TBC se mantuvo en España por debajo de las 500 anuales entre 1996-1998 (con un máximo de 435 en el año 1998), ubicándose entre las 700-900 en el período comprendido entre 1999-2003 (con un mínimo de 734 en 1999 y un máximo de 925 en 2000). Véase: BLAY GIL, Ester (2007): «El trabajo en beneficio de la comunidad como pena para la violencia familiar», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 19, p. 415.

<sup>310</sup> Así, en octubre de 2008, la Subdirección General de Medio Abierto y Medidas Alternativas de la DGIP informó de que 13.500 personas se hallaban pendientes de la ejecución de penas de TBC por la comisión de delitos contra la seguridad vial. Véase al respecto: BRANDARIZ GARCÍA (2009), cit., p. 451, nota núm. 9.

<sup>311</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (2010): *Estudio del perfil de las personas condenadas a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Disponible en Internet: [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es).



distribución de la población condenada a sanciones distintas a la TBC presenta las mismas características que les salen a ellos.

Haciendo en primer lugar referencia a la tipología delictiva que había dado lugar a la sentencia condenatoria, el mencionado estudio indica que los delitos contra la seguridad vial ocupaban un lugar destacado, con un 76 por 100, seguidos muy de lejos por los delitos relativos a la violencia de género, con un 13,5 por 100. En tercer lugar se encontraba la categoría de «otros», con un porcentaje del 8,5. Dentro de los delitos contra la seguridad vial, un 62 por 100 de las condenas lo fueron por la tipología relativa a la conducción bajo los efectos del alcohol (art. 379.2 CP), seguidas por la conducta tipificada en el art. 384 CP (conducción a pesar de la pérdida total de los puntos asignados o en caso de carecer de carné de conducir), con un 31 por 100. En tercer lugar se situó la tipología prevista en el apartado 1 del art. 379 CP, a saber, la conducción a una velocidad superior a la permitida, con un 4,2 por 100.

Diferenciando en primer lugar por sexos, de los datos suministrados por dicho estudio, se observa cómo en el 92 por 100 de los casos las personas condenadas a una pena de TBC eran de sexo masculino, reduciéndose a apenas un 8 por 100 en el caso de las mujeres.

En cuanto a la situación laboral de los condenados, en un 68,5 por 100 de los casos se trataba de sujetos que en el momento de la condena se encontraban sin empleo, mientras que un 31,4 por 100 sí que desempeñaba un trabajo.

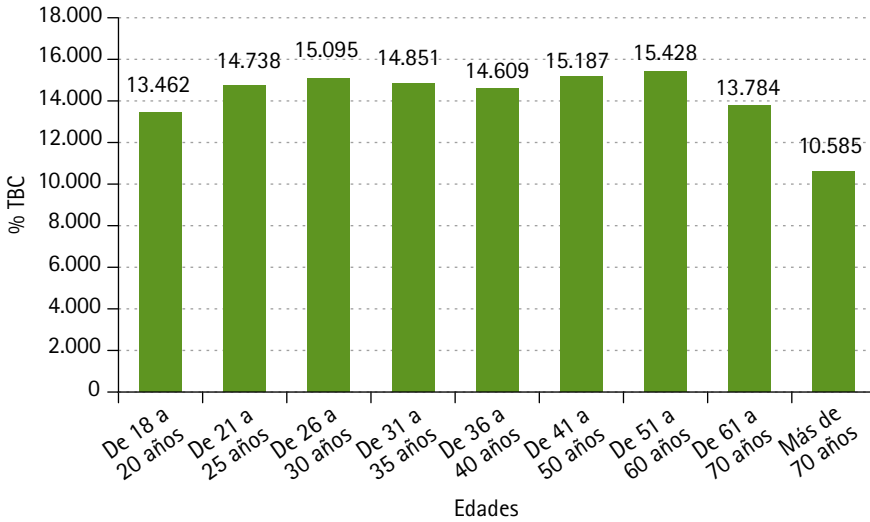
Por lo que hace referencia al nivel educativo informado por los sujetos condenados, en el estudio del año 2010 se observa cómo la amplia mayoría, en concreto un 57,7 por 100, tenía concluidos únicamente los estudios primarios; un 22,7 por 100 había cursado estudios secundarios o equivalentes, mientras que apenas un 3,6 por 100 tenía estudios universitarios. A destacar es el hecho de que un 15,8 por 100 de los sujetos encuestados señaló no tener formación educativa alguna.

Finalmente, en cuanto a las franjas de edad, destacan en primer lugar los sujetos que en el momento de la condena tenían entre 26 y 35 años (31,8 por 100), seguidos de aquellos con edades comprendidas entre los 36 y 45 años (25 por 100). En tercer lugar se sitúan los sujetos de entre 46 y 55 años (19 por 100).

Este último dato se confirma si se analizan las cifras consignadas en las bases del INE durante los años 2008 a 2011. Así, en la siguiente figura 7 se ofrecen los porcentajes de aplicación de la pena de TBC en las distintas franjas de edad:

Distribución del número de penas de TBC impuestas por edad en el conjunto de los años 2008-2011

FIGURA 7

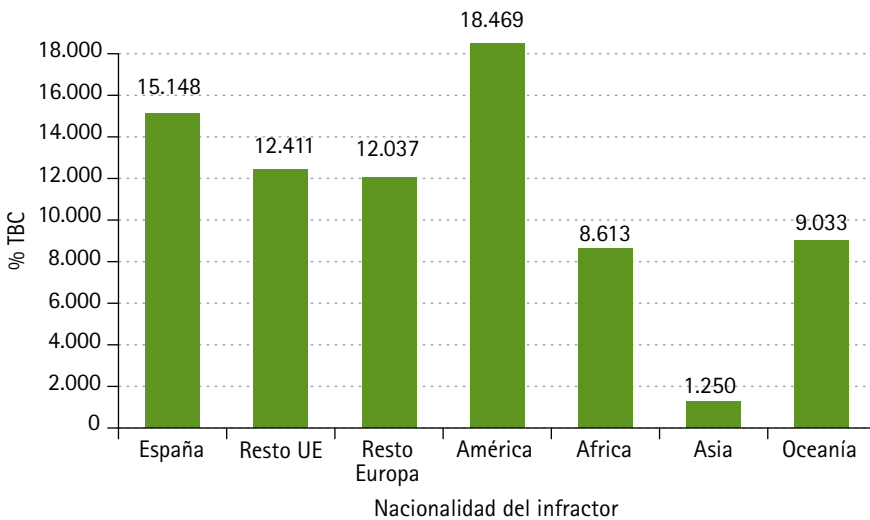


Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Finalmente, en la figura 8 se ofrecen los datos de los porcentajes de aplicación de la pena de TBC según la nacionalidad del infractor y en el período comprendido entre 2008 y 2011:

Distribución del porcentaje de penas de TBC impuestas según la nacionalidad del infractor en el conjunto de los años 2008-2011

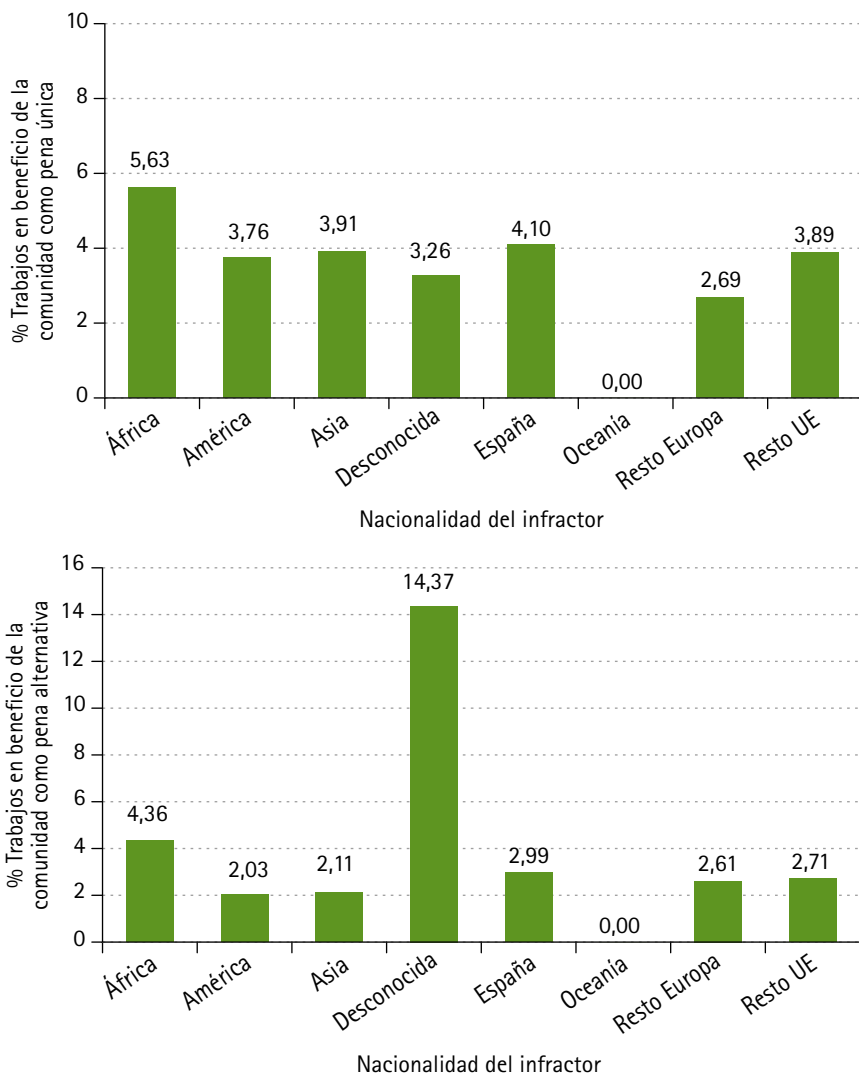
FIGURA 8



Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/I0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Los datos presentados en la figura 8 se completan con aquellos suministrados por el Registro Central de Penados en los referentes al porcentaje de aplicación de la pena de TBC, ya sea ésta como pena principal, ya sea como pena alternativa:

**Porcentajes de aplicación de la pena de TBC, bien como pena principal, bien como pena alternativa a la prisión, entre los años 2008–2011, según la nacionalidad del infractor** FIGURA 9



Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&tL=0>>, comunicación del RCP 15/11/2012, así como elaboración propia.

A modo de conclusión, y más allá de los datos estadísticos presentados en las páginas anteriores hay que decir que la aplicación de la pena de TBC sigue afrontando en la práctica penal española un cúmulo de problemas, de mayor o menor calado. Por ello, en este epígrafe se pretende hacer referencia únicamente a los problemas de mayor trascendencia, aquellos que han sido habitualmente señalados por la doctrina como las principales dificultades que tiene que superar la pena estudiada para acceder a su aplicación normalizada en unos niveles equiparables a los que se conocen en otros ordenamientos del entorno cultural europeo.

En este sentido, la creación y consolidación de una bolsa de plazas de trabajo socialmente útil que sea suficiente para cubrir las necesidades de aplicación de esta pena es, según múltiples autores, uno de los principales problemas prácticos que arrastra la sanción de TBC.<sup>312</sup> La conformación de una bolsa suficientemente amplia de plazas de prestación constituye un reto plagado de dificultades por una serie de razones. Una de ellas son las dudas sobre la existencia en España –en particular en alguna de sus zonas, como las áreas rurales– de un sector de trabajo social voluntario suficientemente desarrollado, con capacidad para ofertar un volumen de algunos miles de plazas de actividad. Otra razón son las exigentes características de estas plazas, que han de presentar –entre otros– rasgos como los siguientes: (1) un amplio horario, que permita integrar no solo a los desempleados, sino también a condenados que deben compatibilizar la ejecución de la pena con un trabajo remunerado o con obligaciones de carácter familiar; (2) un perfil inequívocamente beneficioso para la comunidad; (3) una estructura de personal que evite la ocupación por parte de los penados de plazas susceptibles, en el caso concreto, de ser desarrolladas de forma remunerada; (4) una infraestructura adecuada para permitir el asesoramiento, la supervisión y, en su caso, la asistencia a los condenados.

Probablemente, el mayor escollo que todavía entorpece la aplicación normalizada de la pena de TBC son las carencias infraestructurales de la Administración de justicia española. El organigrama de la misma, en lo que hace referencia a la ejecución penal, sigue articulado en función de las necesidades de una legislación penal sustentada, casi exclusivamente, sobre la pena de prisión. De este modo, la evolución de la legislación penal, que ha diseñado un sistema sancionatorio en el que la pena de prisión comienza a compartir su protagonismo con otras penas y medidas no privativas de libertad, no se ha visto acompañada de la necesaria dotación de medios que permita normalizar su aplicación y ejecución. En particular, entre las necesidades que debían cubrirse se encontraba la creación de un cuerpo de funcionarios dedicados a la gestión y supervisión de las penas no privativas de libertad, del mismo modo que la ejecución de la pena de prisión ha exigido una importante dotación de funcionarios de instituciones penitenciarias. Afortunadamente, el legislador se ha hecho eco de esta concreta demanda, creando mediante el RD 840/2011 la figura de los SGPMA. Por lo demás, la Administración de Justicia debería contar con medios adecuados para realizar estudios periódicos sobre la aplicación de la pena, a efectos de descubrir las carencias y disfunciones manifestadas en la práctica y articular los remedios a las mismas.

---

<sup>312</sup> Véase, por todos: BRANDARIZ GARCÍA (2002), cit., p. 342.

## 10. CONCLUSIONES

Las dos principales ventajas que han justificado la inclusión de la pena de TBC en el ordenamiento jurídico-penal español son las siguientes: (1) Dicha sanción no causa en el penado el desarraigo del entorno social que provoca la prisión. Disminuye el aislamiento social del delincuente, reforzando al mismo tiempo los vínculos existentes entre el individuo y la colectividad; (2) Incide positivamente sobre la reinserción laboral. Cultiva el hábito de trabajar y puede dotar de formación para que el penado se reincorpore al sistema productivo.

Con todo, la regulación actual de la pena de TBC en el texto punitivo español no está exenta de críticas, las cuales, a modo de conclusión, van a ser abordadas en los párrafos siguientes.

1. En primer lugar, en relación a la naturaleza y los fines de la pena de TBC, hay que señalar que la inclusión de los TBC entre las penas privativas de derechos es desacertada. Ello se deriva principalmente de las enormes dificultades para determinar el concreto derecho afectado por esta pena, por cuanto que el penado esté obligado a realizar una prestación no remunerada constituye la concreta carga punitiva de esta pena, siendo que la prestación comunitaria supone en todo caso un «hacer». Tampoco puede entenderse que se configure como una privación o restricción del derecho al ocio, dado que el mismo no tiene la consideración de derecho fundamental, además de la importancia que ostenta aquí el principio de flexibilidad, el cual debe presidir la determinación de la prestación a realizar según las condiciones familiares y laborales del penado. Por todo ello, y para evitar las tentaciones de catalogarla como una medida de seguridad, una simple consecuencia accesoria o su *degradación* a una mera regla de conducta, debería preverse la pena de TBC en el Código Penal como una categoría autónoma, al mismo nivel y con la misma concreción normativa que, por ejemplo, la pena de multa.

2. En segundo lugar, optar por la potenciación de los TBC como pena principal supone ciertamente una apuesta clara por la disminución progresiva del recurso a la pena de prisión, en la medida en que esta última desaparezca de determinados tipos de la parte especial del CP. Lógicamente, ello hace necesario una mejor planificación de su ejecución, y también una cierta *presión* sobre los agentes del sistema de justicia penal para poner a punto el engranaje de cara a su correcta aplicación.

Una pena que progresivamente está ocupando una posición consolidada en el catálogo de sanciones, junto a la prisión, la multa y la suspensión condicional requiere un grado de atención a las condiciones de su ejecución semejante al previsto para estas últimas, entre otras cuestiones en relación con la selección de las actividades de utilidad social. Por otra parte, esa diversificación y mejora de la elección de plazas viene impuesta por la propia multiplicación de los patrones subjetivos de los condenados, derivada de la aplicación de los TBC a delitos de violencia doméstica o de género y, sobre todo, a ilícitos contra la seguridad vial. En este sentido, el nuevo perfil subjetivo de los condenados genera otra complicación en materia de oferta por parte de las entidades destinatarias. Seguramente los nuevos condenados a TBC por la comisión de delitos contra la seguridad vial presentarán tasas de desempleo tendencialmente bajas, circunstancia que va a requerir la priorización de plazas de prestación en horarios vespertinos o de fin de semana, algo que para muchas entidades –en particular, las administraciones públicas– no parece en principio tarea fácil.

3. En tercer lugar, una ulterior crítica a formular con respecto a los TBC es el hecho constatado de que las posibilidades de ofrecer actividades de utilidad pública e interés social varían enormemente de unos lugares a otros. Como regla general, las zonas rurales ofrecen menos posibilidades que los grandes núcleos urbanos; pero incluso las posibilidades de encontrar un puesto de trabajo en beneficio de la comunidad varían notablemente de unas Comunidades Autónomas a otras. Por ello puede resultar complicado ajustar ese número de plazas ofertadas a una demanda que depende de algo tan imprevisible como es una condena por haber realizado un determinado delito o falta.

Sin duda, el mayor problema al que se enfrentan los servicios sociales y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la práctica diaria es la falta de recursos, de puestos de trabajo, para la adecuada ejecución de la pena que se analiza en este capítulo. La reforma operada por la LO 15/2007 en materia de seguridad vial ha supuesto, como se ha visto, un elevado porcentaje de aplicación judicial de la pena de TBC, fundamentalmente a través del mecanismo de la conformidad del penado en las llamadas «diligencias urgentes o juicios rápidos». Sin embargo, este hecho no ha venido acompañado de un incremento parejo de recursos materiales y puestos de trabajo para la ejecución de dichas penas. Así, según los datos presentados en el epígrafe anterior, en el año 2006 se impusieron un total de 9.477 condenas con la pena de TBC en el conjunto del territorio nacional; en el año 2007 fueron 10.916, mientras que en el año 2008, tras la entrada en vigor de la LO 15/2007, fueron 46.617 condenas. Tal y como señala CERVERA SALVADOR, por lo que respecta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón hay que destacar que en el año 2009 se produjo un aumento del 318 por 100 con respecto al año 2008 del número de expedientes de TBC que conoció.<sup>313</sup>

4. En cuarto lugar, es de lamentar que no se haya aprovechado la reciente reforma penal llevada a cabo mediante la LO 5/2010 para darle a la pena de TBC un mayor protagonismo y ampliar así el número de infracciones susceptibles de ser castigadas con la realización de trabajos comunitarios. De la experiencia acumulada en la aplicación de la pena de TBC, y en especial de la procedente de otros países europeos, se desprende que uno de los sectores en los que esta sanción puede ofrecer un mejor rendimiento es entre las infracciones contra el patrimonio. Afortunadamente, la nueva redacción del art. 88 CP posibilita ahora la sustitución de penas de prisión y por lo tanto, a diferencia de lo que sucedía con la anterior regulación, se abre la puerta a la sustitución de algunos delitos patrimoniales, como el delito de hurto, para el que el art. 234 CP prevé una pena de prisión de seis a dieciocho meses, y también otros delitos caso de concurrir circunstancias atenuantes. Sin embargo, la verdadera opción por un sistema reductor del recurso a la privación de libertad debería comportar conminar con la pena de TBC algunos de los delitos patrimoniales más frecuentes y que no pueden considerarse de excesiva gravedad. Entre ellos, por ejemplo, el tipo básico del delito de hurto, el tipo básico del delito de robo con fuerza en las cosas, y también los robos con violencia o intimidación, cuando la entidad de los medios comisivos sea leve y no exista reincidencia delictiva.

Otra de las infracciones para las que puede tener especial sentido la aplicación de la pena de TBC es la relativa a los daños, en relación a los cuales los trabajos prestados des-

---

<sup>313</sup> CERVERA SALVADOR, cit., p. 106.

plegarían su sentido de reparación de los efectos producidos por el delito. En efecto, el delito de daños presenta unas condiciones idóneas para la realización de fines reparadores, en tanto que resulta posible buscar formas de cumplimiento de la prestación orientadas a la reparación, a la mejora del bien maltrecho, o a la compensación en el supuesto de resultar imposible la restauración del mismo bien.

Convendría también plantearse la introducción de la pena de TBC para la conminación del delito de omisión del deber de socorro previsto en el art. 195.1 y 2 CP. Siendo que el injusto material de esta conducta radica en la infracción de un deber de solidaridad social, la pena de trabajos constituiría precisamente el reverso de la conducta tipificada.

La previsión de la pena de TBC podría resultar también adecuada para los delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. En estos casos, la pena de trabajos debería comportar la colaboración de forma personal del penado en la realización de actuaciones positivas dirigidas a la recuperación del bien dañado o de compensación a la comunidad perjudicada. La pena se proyectaría de esta forma con un contenido eminentemente reparador y de confrontación del reo con las consecuencias de su actuación.

Además de las ampliaciones del ámbito de aplicación de la sanción de TBC como pena originaria, se podría proponer la previsión de la referida sanción, al igual que se hace en algunos países del entorno cultural europeo como Inglaterra, Francia, Alemania o Italia, para los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena de prisión. En estos casos, amén de la prohibición de volver a delinquir en el período que se señale y del cumplimiento de una serie de obligaciones, se podrían incluir las prestaciones de utilidad pública. Ello tendría cabida en el Derecho penal español, toda vez que el art. 83 CP, precepto que enumera las obligaciones, medidas o reglas de conducta a cumplir por el sujeto al que se le ha suspendido la pena, contiene obligaciones que también se regulan como penas, precisamente en el art. 39 CP como penas privativas de derechos (por ejemplo, la prohibición de aproximación o comunicación).

5. También en orden a mejorar la intervención de la Administración de cara a la aplicación y ejecución de la pena de TBC deberían acometerse una serie de reformas. Así, la primera de las cuestiones a las que debería atenderse es la relativa a la prestación de un servicio de asesoramiento al juez con carácter previo a la resolución con la que se impone la pena de TBC, ya corresponda la aplicación de esta por vía sustitutiva o como pena principal. Este asesoramiento debería concretarse en un informe criminológico en el que deberían valorarse las circunstancias personales y sociales del penado, en vistas a valorar su adecuación para la ejecución de esta pena. Ciertamente, la aprobación del RD 515/2005, de 6 de mayo, supuso un paso importante en esta línea, al establecerse en su art. 28 la facultad de jueces y tribunales, así como del Ministerio Fiscal, de solicitar a los servicios sociales penitenciarios un informe social sobre la situación del imputado. No obstante, es de lamentar que en el RD 840/2011 no haya referencia alguna a posibles informes requeridos por autoridades judiciales y por el Ministerio Fiscal.

En segundo lugar, la Administración debería contar con un equipo de técnicos, debidamente formados, encargados del seguimiento del penado durante el cumplimiento de la pena. La función de este cuerpo de técnicos debería ser tanto la de velar por el correcto cumplimiento de la tarea encomendada, como también por el respeto de los derechos del penado en la entidad de acogida y por una adecuada atención a las eventuales carencias de aquel. Todo ello contribuiría sin duda a aumentar la confianza de los jueces y también de la

comunidad en la eficacia de la pena de TBC. Está por ver si la reciente creación de los SGP-MA puede colmar las exigencias planteadas al respecto.

En tercer lugar, la Administración y sus técnicos deberían desarrollar una intensa labor de prospección de nuevas entidades colaboradoras en el acogimiento de penados a TBC. A pesar de los convenios ya firmados entre ayuntamientos y entidades locales, resulta indispensable contar con un abanico más extenso de entidades colaboradoras con el fin de poder adaptar la prestación a los efectos causados por el delito y también a las disponibilidades del penado, y todo ello tanto en las zonas urbanas como en las rurales.

Cualquier esfuerzo que se acometa para ofrecer alternativas a la pena de prisión debe ser bienvenido, de manera que esta última pena se reserve únicamente para los delitos más graves. La práctica viene demostrando día a día la incapacidad rehabilitadora de las prisiones, sobre todo en el caso de las penas de corta duración. A pesar de ello, la pena de prisión sigue siendo hegemónica en los delitos más habituales. Es evidente que la sanción de TBC no constituye una respuesta adecuada a la comisión de delitos graves, pues su efecto preventivo general y retributivo es ciertamente limitado y su capacidad para rehabilitar depende en gran medida de la voluntad del sujeto que la sufre, por lo que tampoco su imposición a todo condenado sería adecuada. Pero, a pesar de las lógicas limitaciones inherentes a su propia naturaleza, con una correcta regulación puede y debe tener cabida como otra posibilidad de reaccionar ante ilícitos penales de baja o media intensidad.

Las críticas expuestas en los párrafos anteriores se podrían traducir en las siguientes propuestas *de lege ferenda*.

6. Para evitar las tentaciones de catalogar los TBC como una medida de seguridad o una simple consecuencia accesoria, así como su *degradación* a una mera regla de conducta, y en contrapartida, para reforzar su naturaleza punitiva y la confianza en ella por parte de los operadores jurídicos, debería preverse la pena de TBC como una categoría autónoma, al mismo nivel y con la misma concreción normativa que, por ejemplo, la pena de multa.

7. En el art. 49 CP sigue persistiendo la ausencia de elementos relevantes del régimen jurídico de la pena de TBC que deberían aparecer en una norma con rango de ley. Por ello, el mejor respeto del principio de legalidad reclama la aprobación, no de un real decreto, sino de una norma con rango de ley que establezca las condiciones –fundamentalmente– de ejecución de las sanciones no privativas de libertad, incluidos los TBC.

8. En el supuesto de que, transcurrido el período de un año desde que se inicia la ejecución, el penado no hubiera finalizado el cumplimiento de las prestaciones asignadas, la ley penal española no aporta ningún indicio sobre cómo debe abordarse este supuesto. Sería, por tanto, recomendable que *de lege ferenda* el CP recogiera una previsión como la contemplada en los ordenamientos francés y belga, con vistas a que el órgano judicial, a instancia del penado o de la Administración, pudiera ampliar el período de un año.

9. En el ámbito de la sustitución de las penas de prisión por TBC, el régimen de sustitución de penas previsto en el art. 88 CP debería librarse, *de lege ferenda*, de los estrictos módulos de conversión hoy previstos, y otorgar una mayor discrecionalidad al juez sentenciador para la determinación del número de jornadas o, mejor todavía, de horas a imponer al reo, dentro de unos límites máximos y mínimos relacionados con la gravedad de la infracción cometida.

10. Lo mismo cabe decir con respecto al recurso a los TBC como sustitución de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (art. 53.1, párrafo 2 CP).



11. Además de las ampliaciones del ámbito de aplicación de la sanción de TBC como pena originaria, se puede proponer la previsión de la referida sanción para los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena de prisión. En estos casos, amén de la prohibición de volver a delinquir en el período que se señale y del cumplimiento de una serie de obligaciones, se podrían incluir las prestaciones de utilidad pública.

12. Se hace necesaria la creación de un juez de ejecución de penas, con competencia para el control de la ejecución de todas las penas y medidas de seguridad, tanto de las privativas de libertad como de las que no comparten esa naturaleza. La reforma de 2003, a pesar de ser un paso importante en esta dirección, no asumió todavía el reto de definir la figura del juez de ejecución de penas, el cual podría considerarse el órgano más adecuado para la supervisión de la ejecución de las penas de TBC.

13. En los casos de incumplimiento previstos en el art. 49 núm. 6 CP resulta indispensable que el órgano judicial pueda dar audiencia al penado para la presentación de alegaciones de descargo y contrastar, de esta manera, la información que recibe de la Administración sobre cualquiera de las incidencias susceptibles de acreditar un eventual incumplimiento (procedimiento contradictorio).

14. En caso de incumplimiento, en lugar de remitir al delito tipificado en el art. 468 CP sería conveniente establecer un mecanismo que resulte suficientemente disuasorio para el condenado que ha aceptado ante el órgano judicial el cumplimiento de los trabajos y que se plantea no continuar su cumplimiento, pero articular este mecanismo de forma que la revocación del consentimiento no suponga la comisión de un nuevo delito (quebrantamiento de condena).

15. Por último, la Administración de Justicia debería contar con medios adecuados para realizar estudios periódicos sobre la aplicación de la pena, a efectos de descubrir las carencias y disfunciones manifestadas en la práctica y articular los remedios a las mismas.



## VIII. LOCALIZACIÓN PERMANENTE

### SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 1.1. *Origen*. 1.2. *Cuestiones terminológicas*.–2. CONCEPTO Y NATURALEZA.–3. FINALIDAD.–4. MARCO NORMATIVO.–5. PROBLEMAS DE APLICACIÓN. 5.1. *Contenido*. 5.2. *Duración de la localización permanente*. 5.3. *Forma de cumplimiento. Continuo, discontinuo o en fines de semana*. 5.4. *Lugar de cumplimiento*. 5.5. *La responsabilidad personal subsidiaria en régimen de localización permanente*. 5.6. *La localización permanente como pena sustitutiva*. 5.7. *Seguimiento y control*.–6. EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PENA DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE.–7. CONCLUSIONES.

### 1. INTRODUCCIÓN

#### 1.1. Origen

La pena de localización permanente es introducida en el texto punitivo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que suprime la de arresto de fin de semana sustituyéndola en alguna medida por la de localización permanente. Así, señala la exposición de motivos de dicha ley: «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», y: «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 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».

Buena parte de estas afirmaciones, principalmente la relativa a su duración y ámbito de aplicación, han perdido vigencia con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que, además de posibilitar su cumplimiento en centro penitenciario y el empleo de medios electrónicos que permitan la localización del reo, ha ampliado considerablemente su duración hasta seis meses, y su ámbito también a las infracciones menos graves como pena sustitutiva. En este sentido, afirma la exposición de motivos del Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, que establece 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<sup>314</sup>, que «de la pena de localización permanente, pueden destacarse como novedades significativas la ampliación de su límite de cumplimiento, que como pena leve pasa de doce días a tres meses; su expresa previsión como pena menos grave, con duración comprendida entre tres meses y un día hasta los seis meses; la expresa regulación de su cumplimiento excepcional en centro penitenciario en régimen de fin de semana y días festivos, como respuesta apropiada para supuestos de reiteración de infracciones, actualmente limitadas a las faltas de hurto; la novedosa proyección de su ámbito de aplicación al marco de la sustitución de las penas privativas de libertad; y finalmente la habilitación de manera expresa a la autoridad judicial para que pueda acordar la utilización de medios de control mecánicos y electrónicos que permitan la localización del reo».

El carácter novedoso destacado en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2003, es cuestionado por un importante sector doctrinal. Así, MAPELLI CAFFARENA ha señalado que se configura a partir de la fusión del arresto domiciliario y del de fin de semana. Por tanto, resulta más novedosa en su *nomen iuris* que en sus contenidos<sup>315</sup>.

Sumamente críticos con el pretendido carácter novedoso de la misma son IGLESIAS RÍO y PÉREZ PARENTE que apuntan al respecto que la mencionada por la exposición de motivos «importante novedad», es más que cuestionable, si tenemos en cuenta los numerosos precedentes e instituciones análogas existentes en nuestro derecho positivo. Hasta el punto de que la mencionada exposición de motivos reconoce, en clara contradicción interna, su vinculación con el arresto domiciliario –introducido por primera vez en nuestra legislación nacional en el art. 80 del CP de 1822 y mantenido con distintas formulaciones en los sucesivos Códigos hasta 1944– al señalar «la nueva pena de localización permanente, que tiene su origen en el antiguo arresto domiciliario»<sup>316</sup>. En definitiva, concluyen que la pena de localización permanente no constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico; más

<sup>314</sup> En adelante, Real Decreto 840/2011.

<sup>315</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Navarra, 2011, pág. 110.

<sup>316</sup> Señalan, mencionando múltiples ejemplos, IGLESIAS RÍO y PÉREZ PARENTE: «Como es sabido, el arresto domiciliario es una institución conocida desde antiguo, originariamente carente de verdadero carácter punitivo. En el derecho romano se vinculaba a una medida cautelar de aseguramiento de la investigación procesal. En el derecho penal del Antiguo Régimen se aplicaba en caso de indulto de una pena de muerte. En el período codificador decimonónico, cuando el arresto domiciliario se introduce en el catálogo de penas, entre la privativa de libertad, o como forma de ejecución en caso de penas cortas de prisión. En el momento presente, carente a veces de un perfil claramente jurídico penal, se acude con cierta frecuencia a la medida del arresto domiciliario contra disidentes políticos en sistemas totalitarios». IGLESIAS RÍO, M. A. y PÉREZ PARENTE, J. A.: «La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico», <www.juridicas.unam.mx>, págs. 1072-1073.

bien se trata de un cambio de nomenclatura de lo que tradicionalmente se conoce como arresto domiciliario.<sup>317</sup>

Sin duda, del contenido de la localización permanente, como señala MORILLAS CUEVA, se deducen importantes paralelismos con el viejo arresto domiciliario, de forma que puede limitarse a integrar el arresto domiciliario o también cabe que se independice de él<sup>318</sup>.

Dicho paralelismo cobra especial importancia si tenemos en cuenta que, como destacan ÁLVAREZ GARCÍA y QUERALT JIMÉNEZ<sup>319</sup>, el arresto domiciliario se emplea en diversas leyes de nuestro ordenamiento jurídico. Así, se deben citar la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, arts. 9, 10, 13<sup>320</sup>, entre otros; la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal militar, al regular la prisión atenuada, arts. 225 a 229<sup>321</sup>, la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición pasiva, art. 8.3, que prevé la posibilidad de que el juez, en cualquier momento y en atención a las circunstancias del caso, acuerde la orden de no ausentarse de un lugar determinado sin su autorización, la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma concursal, art. 1 y la Ley de Enjuiciamiento Criminal que en el núm. 1 de su art. 508, tras la reforma de 24 de octubre de 2003, prevé la posibilidad de que el juez o tribunal acuerden que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. Destaca el último inciso de dicho precepto en la medida que faculta al juez o tribunal a autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa.

<sup>317</sup> IGLESIAS RÍO, M. A. y PÉREZ PARENTE, J. A.: «La pena...», cit., pág. 1074.

<sup>318</sup> MORILLAS CUEVA, L.: «Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código Penal español», *Cuadernos de Derecho Judicial*, XVII, Madrid, 2004, pág. 70.

<sup>319</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y QUERALT JIMÉNEZ, A.: «La prisión atenuada como medida cautelar aplicable con carácter general y la vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1931», *La Ley*, núm. 6174, 24 de enero de 2005, pág. 4.

<sup>320</sup> Señala el art. 13 de la mencionada ley: «El arresto de uno a treinta días consiste en la restricción de libertad del sancionado e implica su permanencia, por el tiempo que dure su arresto, en su domicilio o en el lugar de la Unidad, acuartelamiento, base, buque o establecimiento que se señale. El sancionado participará en las actividades de la Unidad, permaneciendo en los lugares señalados el resto del tiempo».

<sup>321</sup> Destaca en relación con dicha regulación, el contenido de los arts. 226 y 227, y, fundamentalmente, la posibilidad, prevista en el último de los preceptos mencionados, de abandonar el domicilio por las personas sobre las que recae la prisión atenuada. Señalan, al efecto, dichos preceptos que:

Artículo 226: «La prisión atenuada se sufrirá:

1. Por los militares profesionales y paisanos, con la vigilancia que se considere necesaria, en sus respectivos domicilios, o, de ser preciso, en establecimientos hospitalarios.

2. Por los militares no profesionales, con la vigilancia que se considere necesaria, en las unidades a que pertenezcan, en las que prestarán los servicios que sus jefes les encomienden, o en establecimiento hospitalario militar si fuese preciso o, excepcionalmente, en su domicilio».

Artículo 227: «El que se encuentre en prisión atenuada, podrá salir del lugar en que la cumpla durante el tiempo necesario para acudir, previa autorización del juez togado, a su trabajo habitual, al ejercicio de sus actividades profesionales, o a prestar el servicio que sus jefes puedan encomendarle, con la obligación de reintegrarse al lugar de internamiento al término de estas actividades.

Igualmente podrá salir, previa la misma autorización, para asistir a sus prácticas religiosas o para recibir asistencia médica, que, siendo necesaria, no pueda serle prestada en el lugar en que estuviere cumpliendo la prisión atenuada, o por cualquier otra causa justificada a juicio del Juez Togado o del Tribunal Militar».

## 1.2. Cuestiones terminológicas

No se puede obviar que la terminología empleada por el legislador en el año 2003, y actualmente mantenida, no es coherente con el contenido de la pena, pues como apunta ABEL SOUTO parece desacertada semejante denominación en la medida en que no nos hallamos ante una vigilancia sistemática y continua o un incremento del control social, no se trata de sustituir el actual sistema de penas fuertes y vigilancia débil por un sistema de penas débiles y vigilancia fuerte, ni se pretende, en modo alguno, reconsiderar el papel de la prisión mediante la conversión de la vigilancia en el eje de un sistema punitivo que generalizaría las técnicas de control y, en todo caso, el contenido de la pena no se corresponde con su propio nombre porque no obliga al reo a estar localizado sino a permanecer en su domicilio u otro lugar determinado.<sup>322</sup>

Con buen criterio, apunta este autor que la denominación de esta pena resulta confusa o equívoca, dado que no se configura a modo de control continuado mediante instrumentos tecnológicos que permita simultáneamente al condenado la libertad de desplazamiento especial. Los términos localización permanente sugieren una restricción de la libertad ambulatoria o, más exactamente, un control del ejercicio de dicha libertad. Sin embargo, tal pena es una pura privación de libertad. En realidad, la sanción obliga a permanecer en un determinado lugar<sup>323</sup>.

En este sentido, han aseverado CARBONELL MATEU y GUARDIOLA GARCÍA que lo primero que hay que advertir en relación con esta pena es que su contenido no se corresponde con su nombre. No obliga al reo a estar localizado, sino a permanecer en su domicilio u otro lugar determinado. Nos encontramos ante una nueva modalidad de la antigua pena de arresto domiciliario<sup>324</sup>.

También es crítico con la denominación BOLDOVA PASAMAR que señala que la misma lleva a confusión en relación con su naturaleza jurídica porque no se corresponde con su contenido, sino con uno de sus efectos. A nadie se le habría ocurrido llamar a la prisión en régimen cerrado localización permanente, aunque sea uno de sus efectos. Por el mismo motivo, la nueva pena pudo denominarse «arresto», bien sea domiciliario, en lugar determinado o no penitenciario, evidenciando así mejor su carácter de pena privativa de libertad<sup>325</sup>.

Convergen estas críticas con el criterio mantenido por la Fiscalía General del Estado, en la circular 2/2004, de 22 de diciembre, en la que afirma que «Pese a su equívoca nomenclatura, esta pena no puede articularse como un control continuado mediante medios

<sup>322</sup> ABEL SOUTO, M.: *La pena de localización permanente*, Granada, 2008, págs. 1 y 2.

<sup>323</sup> Con esta perspectiva, señala ABEL SOUTO: «Seguramente con tal locución, consagrada en noviembre de 2003, la mayoría parlamentaria popular quiso operar una 'mixtificación' o engaño semántico, dado que, bajo las vestiduras nuevas de la 'localización permanente', tras esta enmascaradora terminología se encontraba 'sibilinamente', el viejo arresto domiciliario y así, desde el punto de vista material, debería haberse denominado esta pena, pues la Ley Orgánica 15/2003, solo rescata una forma de cumplimiento de la pena de arresto menor, prevista en el antiguo Código Penal, a la que añade ciertos detalles. Sin embargo, el 'marketing punitivo' popular cambió el nombre de la sanción que nos ocupa para 'vender' como nueva una vieja pena». *Ibidem*, págs. 2 y 3.

<sup>324</sup> CARBONELL MATEU, J. C. y GUARDIOLA GARCÍA, J.: «Consideraciones sobre la reforma penal de 2003», <[<sup>325</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A.: \*Tratado de las consecuencias jurídicas del delito\*, Valencia, 2006, pag. 111.](http://www.tirantonline.com/showDocument.do?docid=434210&temas=&materialid=&indexmenu=&topselected=&tema=&itemselected=&taccion=&menutitem=>», pág. 4.</a></p></div><div data-bbox=)

tecnológicos que permita simultáneamente al penado la libertad de desplazamiento espacial. Por ello, más clarificador hubiera sido denominarla «arresto en sitio o lugar determinado», pues la «localización permanente» parece aludir a la necesidad de estar localizados o localizables sin privación efectiva de libertad ambulatoria», lo que viene a avalar el criterio que en el año 2000 mantuvo la Comisión técnica para la reforma del sistema de penas que utilizó con mucho mejor criterio el término *arresto domiciliario*<sup>326</sup>.

Sin incurrir en este problema terminológico, el Grupo de Estudios de Política Criminal, en línea con lo ya apuntado, ha defendido dentro del elenco de consecuencias que pueden imponerse por la comisión de una infracción penal la de *arresto domiciliario* o en centro no penitenciario que en su propuesta se traduce en la obligación del penado de permanecer en su domicilio o en otro lugar determinado fijado por el Juez en la sentencia. Tal pena tendría una duración de uno a treinta días y podrá llevarse a cabo de forma continuada, en fines de semana, o en días determinados no continuados atendiendo a la clase de infracción y a las circunstancias del sujeto<sup>327</sup>. En definitiva, es recomendable adecuar su denominación a su verdadero contenido para facilitar su aplicación e interpretación.

## 2. CONCEPTO Y NATURALEZA

Como apunta DE MARCOS MADRUGA, lo característico de la localización permanente es que se restringe la libertad deambulatoria en la medida que el condenado a ella no puede salir de su domicilio o del lugar fijado por el juez en sentencia o ulterior auto, con lo que conecta así con el antiguo *arresto domiciliario*<sup>328</sup>.

Por definición legal, la localización permanente debe conceptuarse como una pena privativa de libertad que obliga al penado a permanecer, de forma continua o discontinua, en su domicilio o en lugar determinado. Tal definición se ve respaldada tanto por el art. 37 del Código Penal, como por el artículo 2.2 del Real Decreto 840/2011.

Dicho contenido, impide, como destaca MAPELLI CAFFARENA, que al condenado a ella pueda imponérsele ninguna obligación más allá del propio confinamiento. Es decir, ni se le puede imponer la realización de determinadas actividades durante la ejecución, ni controlar sus actividades particulares<sup>329</sup>. Desde esta perspectiva, son bastante discutibles los límites que establece el art. 13 del Real Decreto 840/2011 como la imposibilidad de recibir visitas o disponer de un televisor y desde luego hace muy cuestionable su inadmisión en el centro penitenciario cuando evidencie un estado psicofísico incompatible con el normal cumpli-

<sup>326</sup> En este sentido, han afirmado IGLESIAS RÍO y PÉREZ PARENTE citando a VILLARAMIEL PRESENCIO que ciertamente parece que la Comisión Técnica para la Reforma del Sistema de Penas, creada por Orden del Ministerio de Justicia el 14 de julio de 2001 propuso al legislador la incorporación de la pena de *arresto domiciliario* como pena leve. IGLESIAS RÍO, M. A. y PÉREZ PARENTE, J. A.: «La pena...», cit., pág. 1072, nota 2.

<sup>327</sup> GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, documento 8, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*, edit. Grupo de Estudios de Política Criminal, Málaga, 2005, págs. 29, 32 y 33.

<sup>328</sup> DE MARCOS MADRUGA, F.: *Comentarios al Código Penal* (Dir. Gómez Tomillo), 2ª ed., Valladolid, 2011, págs. 292 y 293.

<sup>329</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...* óp. cit., pág. 110.

miento de la pena. Por lo demás, la situación desde esta perspectiva, por muy justificada que esté por razones de régimen interno de los centros, podría generar graves problemas de cara al cumplimiento de la pena. Por ejemplo qué se debe hacer cuando el condenado se presenta a la hora establecida en el centro de forma reiterada bajo evidentes efectos del alcohol. No se podría hablar de quebrantamiento, pues dicha exigencia excede el contenido de la pena que se quebrantaría por no acudir o permanecer en el lugar y no por acudir al mismo en estado ebrio y tampoco se podría cumplir la pena, pues el centro en ningún caso admitiría al condenado.

Se trata, en cuanto a su naturaleza, de una pena privativa de libertad si bien, como afirma BOLDOVA PASAMAR, su propia denominación parece sugerir que no estamos ante una privación de la libertad ambulatoria, sino ante una restricción de ésta. Sin embargo, consistiendo en un deber de permanencia en un lugar determinado, y en ello puede verse una cierta continuidad con la pena de arresto de fin de semana, es correcta su clasificación como pena privativa de libertad. No obstante, también existen motivos, al hilo de su eficacia en relación con los fines de la pena, para proponer de *lege ferenda* su configuración como pena privativa de derechos<sup>330</sup>.

En cualquier caso, el carácter de pena privativa de libertad de la localización permanente, se ve reforzado si tenemos en cuenta que el Tribunal Constitucional, ha afirmado que «resulta que el arresto producido es una sanción privativa de libertad que vulnera el derecho a la libertad personal reconocido por el art. 17.1 de la Constitución, al no haberse producido en un caso previsto en la Ley ni de acuerdo con el procedimiento establecido por la misma para la determinación de la posible existencia de un supuesto tipificado como falta grave...» (FJ 2 STC de 5 de marzo de 1985) y que «la sanción de arresto contemplada en el precepto cuestionado no es una simple restricción de la libertad, sino una verdadera privación de aquélla (entre otras, SSTC 31/1985, de 5 de marzo, FJ 3, y 14/1999, de 22 de febrero, FJ 9)».

En este sentido, ha reiterado GARCÍA ALBERO el carácter de pena privativa de libertad de la localización permanente al señalar que «Pese al significado literal que asume la expresión «localización permanente» en absoluto conectada con privación, ni siquiera con restricción de la libertad ambulatoria, sino cabalmente con el control del ejercicio de dicha libertad, por cualquier medio, lo cierto es que la pena que analizamos no deja de ser una pura y dura privación de libertad»<sup>331</sup>.

Concretado su contenido y naturaleza también hay que destacar su utilización como pena principal, como pena sustitutiva y como responsabilidad personal subsidiaria por impago de una multa leve, lo que incide claramente en el régimen aplicable en casos de incumplimiento o quebrantamiento, que tendrán un tratamiento distinto según los casos.

### 3. FINALIDAD

Se ha planteado, a la hora de evaluar su eficacia, la medida en la que cumple con los fines de la pena. Así, BOLDOVA PASAMAR ha vinculado, fundamentalmente, la localización

<sup>330</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A.: *Tratado...*, óp. cit., págs. 111 y 116.

<sup>331</sup> GARCÍA ALBERO, R.: *Comentarios al Código Penal, T. I, Parte general*, 5ª edic., Pamplona, 2008, pág. 456.



permanente con las funciones meramente retributivas. En este sentido, destaca que, desde el punto de vista de la prevención general, tener que permanecer sin salir del propio domicilio unos días ni intimida demasiado ni posee carga punitiva propia del resto de penas privativas de libertad y, en caso, actualmente posible tras la reforma de 2010, de que se extienda durante varias semanas más que intimidación puede producir sensación de claustrofobia o de aislamiento, según las circunstancias del domicilio o lugar y las personales del sujeto. Y desde el punto de vista de la prevención especial no hay tampoco una actuación en positivo sobre el penado, que dispone de su tiempo libremente, pudiendo relacionarse con otras personas –incluso obligados a convivir con ellas cuando tengan el mismo domicilio– o recibir visitas, porque dado el lugar de su cumplimiento, no es apta para un tratamiento y hay que conformarse con evitar el desarraigo del penado. Por lo tanto, aun cuando constituye una pena privativa de libertad propiamente, no puede estar orientada hacia la reeducación y reinserción social, como no se entienda que este último tiene lugar cuando la pena ha terminado de cumplirse y el penado puede volver a la vida social sin los efectos negativos de la prisión de corta duración<sup>332</sup>.

También GARCÍA ALBERO ha cuestionado la eficacia de esta pena desde una perspectiva preventiva general al señalar que, ciertamente, la pretensión de evitar el contagio crimínogeno que no logró la malograda pena de arresto de fin de semana resulta plausible, pero que es más discutible su virtualidad desde el punto de vista preventivo general, pues, desde luego, no tendrá los efectos de esas «cortas pero intensas descargas punitivas» a las que aludió con razón un sector de la doctrina a propósito de la pena de arresto de fin de semana<sup>333</sup>.

Con carácter general, no se puede negar, sin desconocer sus limitaciones en materia de prevención general e incluso especial, en línea con MAPELLI CAFFARENA, que sus ventajas desde el punto de vista preventivo son muy considerables, ya que si se aplica de forma interrumpida el condenado recibe cortas pero intensas descargas punitivas que no le perturban sus relaciones con la sociedad<sup>334</sup> y que, además, como apuntan IGLESIAS RÍO y PÉREZ PARENTE, no conlleva los perniciosos efectos de las penas cortas de prisión, toda vez que, por su peculiar cumplimiento, no es desocializadora, ni se produce «contagio carcelario»<sup>335</sup>.

En este sentido, coincidimos con ABEL SOUTO cuando afirma que, ciertamente, continúa presentando problemas la localización permanente en materia de tratamiento por su breve duración, y plantea muchas más dudas sobre la eficacia intimidatoria que la prisión, pero con todo, la permanencia domiciliar arroja un saldo muy positivo en otras cuestiones frente al encierro carcelario, habida cuenta de que su contenido aflictivo y la afectación de la libertad resulta menor, disminuirán los suicidios de penados, que en su mayoría tienen lugar en los primeros días de prisión, permitirá la realización sexual del localizado y hasta reducirá los gastos estatales en construcción de cárceles, personal de vigilancia o atención de presos y mantenimiento de los penados<sup>336</sup>.

---

<sup>332</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 116.

<sup>333</sup> GARCÍA ALBERO, R.: *Comentarios...*, óp. cit., pág. 456.

<sup>334</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 110.

<sup>335</sup> IGLESIAS RÍO, M. A. y PÉREZ PARENTE, J. A.: «La pena...», cit., pág. 1075.

<sup>336</sup> ABEL SOUTO, M.: *La pena...*, óp. cit., pág. 35.

Por su contenido, la pena de localización permanente únicamente obliga al penado a permanecer en su domicilio o lugar de cumplimiento, lo que dificulta o imposibilita, como se ha dicho, la aplicación de tratamiento alguno. No obstante, dicha limitación se podría subsanar si se prevé, en línea con lo que se hace cuando se utiliza en sustitución de una pena de prisión por vía del art. 88, de forma facultativa junto a dicho contenido la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, etc., lo que puede constituir, como ya hemos apuntado, una interesante herramienta para potenciar el efecto resocializador de esta pena<sup>337</sup>.

Por otra parte, no se puede obviar, a la hora de evaluar de forma general su carácter intimidatorio, a pesar de la valoración positiva que de la misma hemos realizado que, como apunta BOLDOVA PASAMAR, en determinados casos concretos es claramente desigual, en contradicción con el principio de igualdad de sacrificio del resto de penas, pues teniendo en cuenta que se cumple generalmente en el domicilio del penado, es evidente que las situaciones económicas pueden hacer mucho más enojoso su cumplimiento para los más desfavorecidos –sin domicilio o hacinados– que para personas con recursos económicos que podrían tener la posibilidad de elegir entre varios domicilios<sup>338</sup>.

#### 4. MARCO NORMATIVO

La pena de localización permanente, configurada, como ya hemos apuntado, por el art. 35 del Código Penal desde su incorporación al texto punitivo como pena privativa de libertad, tras la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se concreta y define en el art. 37 en los siguientes términos:

«1. La localización permanente tendrá una duración de hasta seis meses. Su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el juez en sentencia o posteriormente en auto motivado.

No obstante, en los casos en los que la localización permanente esté prevista como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga expresamente el concreto precepto aplicable, el juez podrá acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado.

2. Si el reo lo solicitare y las circunstancias lo aconsejaren, oído el ministerio fiscal, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que la condena se cumpla durante los sábados y domingos o de forma no continuada.

3. Si el condenado incumpliera la pena, el juez o tribunal sentenciador deducirá testimonio para proceder de conformidad con lo que dispone el artículo 468.

4. Para garantizar el cumplimiento efectivo, el juez o tribunal podrá acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del reo».

---

<sup>337</sup> En este sentido, ha señalado ABEL SOUTO, antes de la reforma de 2010, que los programas motivacionales resultarán imprescindibles en un futuro próximo si, como está proyectado, la localización permanente llegase a alcanzar los seis meses. *Ibidem*, pág. 43.

<sup>338</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 115.

El precepto actualmente tiene un contenido algo más completo y amplio que el introducido por la LO 15/2003. No se puede obviar, en este sentido, como señala MAPELLI CAFFARENA, que su precipitada incorporación al elenco de penas, desterrando el efímero arresto de fin de semana y el impulso recibido con la reforma de 2010, guarda mucha relación con el grave problema de sobrepoblación penitenciaria y con la necesidad de abaratar los costos de la justicia.<sup>339</sup>

Con esta perspectiva y un criterio bastante crítico con esta pena y con la modificación introducida en 2010 se ha pronunciado la Fiscalía General del Estado que tras señalar que «asistimos a la constatación por el legislador de lo que denomina 'secular carencia de respuestas alternativas a las penas cortas de prisión'...», añade, ante la elevada ratio de población reclusa por cada 100.000 habitantes para un país con una tasa de delincuencia 20 puntos inferior a la media de la Unión Europea, que «la respuesta no ha pasado por articular de una vez por todas un auténtico sistema de *probation*, sino por la receta de la localización permanente, cuya duración pasa de 12 días a 90 como pena leve, extendiendo sus fronteras con su nueva consideración como pena menos grave (duración máxima de seis meses) y como nueva forma sustitutiva de la pena de prisión, y que se articula como solución económica de reforzada pena comunitaria (una suerte de arresto domiciliario) articulada en el modelo de control telemático y electrónico, sin perjuicio de hacer irrumpir su cumplimiento en los establecimientos penitenciarios, lo que constituye una poco meditada respuesta al fenómeno del pequeño hurto habitual, cuya dimensión cuantitativa y estadística real se ignora por completo hasta la fecha, y que no hace sino reintroducir la pena corta de prisión con otro *nomen iuris*»<sup>340</sup>.

En relación con su regulación legal en el texto punitivo, también hay que tener en cuenta el art. 33 del Código Penal que, al clasificar las penas, en la letra l) del núm. 3 considera que la localización permanente de tres meses y un día a seis meses es una pena menos grave, y en la letra g) del número 4 señala que es pena leve cuando su duración es de un día a tres meses.

También con carácter general, alude a esta pena el art. 53 del Código Penal al regular la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa. Así, señala tal precepto que si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de faltas, podrá cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el artículo 37.1 de este Código.

Su aplicación como pena sustitutiva está prevista en el art. 88 del texto punitivo que afirma en su número 1 que los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia o posteriormente en auto motivado antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos

<sup>339</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 110.

<sup>340</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria presentada al inicio del año judicial 2011*, Madrid, 2011, pág. 1129.

habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajos o por un día de localización permanente. Matiza dicho precepto esta posibilidad cuando afecta a reos condenados por un delito relacionado con la violencia de género. En dicho caso, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima. En estos casos, el juez o tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª del apartado 1 del artículo 83 de este Código.

Desde otra perspectiva, en relación con su ámbito de aplicación, hay que señalar que la pena de localización permanente está prevista como pena principal, únicamente en el ámbito de las faltas en los siguientes artículos: 617, 618, 620, 623, 625, 626, 629, 630, 633, 635 y 637. En general se recoge con la multa normalmente de forma alternativa y en algún caso acumulativa. Esta regla se rompe en algunos supuestos como la falta reiterada de hurto del núm. 1 del art. 623, en cuyo caso se presenta como pena única. En dicho caso prevé el precepto mencionado: «El juez podrá disponer en sentencia que la localización permanente se cumpla en sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 37.1».

En esta línea, también hay que mencionar la falta de amenazas, coacciones, injurias o vejaciones injustas de carácter leve del núm. 2 del art. 620 cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2, en cuyo caso está prevista la pena de «localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días».

En la actualidad, es difícil valorar en términos estadísticos el alcance de la reforma introducida en 2010. No obstante, si se consultan los datos estadísticos sobre su aplicación podemos comprobar que su utilidad inicial como sustitutivo de la pena de prisión es prácticamente nula. Así, en los años 2007 a 2010, la pena de localización permanente prácticamente no ha tenido operatividad alguna, hasta el punto de que en el análisis general de las penas se dijo que aparecía en un 1,4% de los preceptos que ajustado por la presentación de los diferentes delitos llegaba a ser de un 2,2%, por el contrario, el porcentaje de aplicación en la realidad es de un 0,066% lo que supone que en realidad se presenta 0,3 veces menos de lo que debería, es decir, es una pena a la que se recurre poco.

Tal dato se constata claramente en la tabla 1 que aparece a continuación en la que figura la presentación de la localización permanente frente a las otras penas en los cuatro años estudiados.

Número de penas impuestas por tipo de penas en los años 2008 al 2011

TABLA 1

Pena	Años											
	2008		2009		2010		2011		Total			
	Fr	%	Fr	%	Fr	%	Fr	%	Fr	%	Fr	%
1.1. Prisión	129.890	20,59	139.663	22,25	141.849	22,71	135.713	24,61	547.115	22,47		
1.2. Responsabilidad personal subsidiaria	16.734	2,65	11.023	1,76	7.873	1,26	7.202	1,31	42.832	1,76		
1.3. Localización permanente	525	0,08	368	0,06	306	0,05	400	0,07	1.599	0,07		
1.4. Arresto fin de semana	300	0,05	215	0,03	127	0,02	53	0,01	695	0,03		
2.1. Inhabilitación absoluta	627	0,10	839	0,13	711	0,11	594	0,11	2.771	0,11		
2.2. Inhabilitación especial para empleo	84.852	13,45	89.331	14,23	94.312	15,10	93.566	16,97	362.061	14,87		
2.3. Suspensión empleo o cargo público	675	0,11	278	0,04	348	0,06	284	0,05	1.585	0,07		
2.4. Privación derecho conducir vehículos	79.664	12,63	79.699	12,70	75.964	12,16	79.453	14,41	314.780	12,93		
2.5. Privación derecho tenencia de armas	29.943	4,75	31.175	4,97	31.952	5,12	28.966	5,25	122.036	5,01		
2.6. Privación derecho residir en determinados lugares	2.104	0,33	4.269	0,68	1.075	0,17	709	0,13	8.157	0,34		
2.7. Prohibición aproximarse a la víctima	27.413	4,34	0	0,00	34.881	5,58	30.707	5,57	93.001	3,82		
2.8. Prohibición comunicarse con la víctima	19.435	3,08	0	0,00	4.959	0,79	10.265	1,86	34.659	1,42		
2.9. Trabajos en beneficio comunidad	91.045	14,43	110.659	17,63	102.007	16,33	56.426	10,23	360.137	14,79		
3. Multa	145.819	23,11	158.250	25,21	126.199	20,20	104.783	19,00	535.051	21,98		
4. Expulsión del territorio nacional	1954	0,31	1.983	0,32	2.036	0,33	2.266	0,41	8.239	0,34		
<b>Total</b>	<b>630.980</b>	<b>100,00</b>	<b>627.752</b>	<b>100,00</b>	<b>624.599</b>	<b>100,00</b>	<b>551.387</b>	<b>100,00</b>	<b>2.434.718</b>	<b>100,00</b>		

Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/i0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

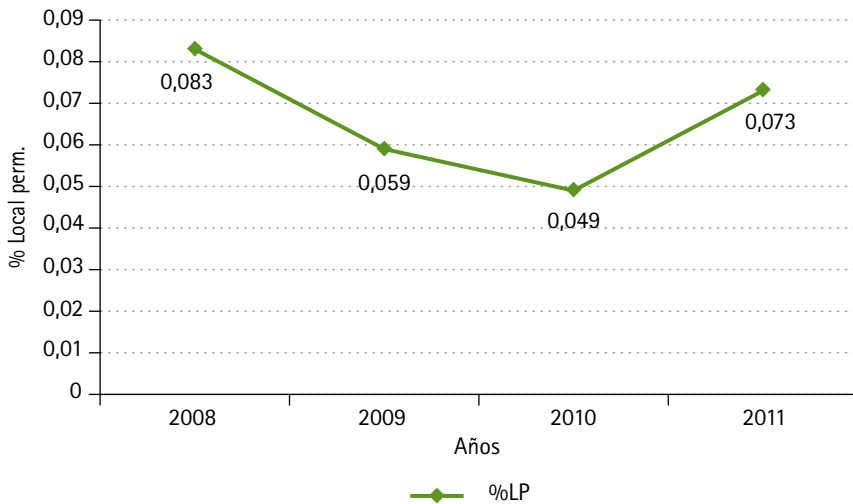
Como se comprueba con un mero análisis de los mismos, es evidente que los porcentajes de presentación de dicha pena frente a las otras es extraordinariamente bajo, ya que no llega ni al 1 por mil en ninguno de los años y fluctúa como ahora se verá en el gráfico. Considerando de manera conjunta los cuatro años estudiados, podemos afirmar que la pena de la localización permanente representa en España por término medio al año un 0,07% de las penas, es decir, un 7 por diez mil de las mismas, lo que abunda en la escasísima presentación de la misma.

En cuanto a su evolución, en la gráfica 1 se puede observar que en los cuatro años estudiados fluctúa de una manera bastante errática, pues si bien parte en el 2008 de un 0,08%, cae en los años 2009 y 2010 y remonta casi a la cifra del 2008 en el año 2011. Este comportamiento errático no es despreciable puesto que para un porcentaje de un 0,08 pasar a un 0,049 es descender un 41,1% pero para luego subir, en el año 2011, a una cantidad de 0,073, que sólo supone un descenso, sobre la cifra del 2008, de 12,8%.

Por tanto, podemos concluir que es una pena poco usada y que además fluctúa, pensamos, más por azar que por una tendencia específica, al menos en estos cuatro años estudiados, lo que pone de manifiesto que tiene un gran potencial de desarrollo para presentarse realmente como una alternativa a la pena de prisión, pero para ello debe preverse como consecuencia jurídica con mayor intensidad.

Distribución del número de penas de localización permanente impuestas en los años 2008 al 2011

FIGURA 1



Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

Sin duda, tan exigua aplicación justifica, sobradamente, si realmente se quiere optar por evitar la pena de prisión de corta duración con algún sustitutivo penal, una ampliación del ámbito de aplicación de la localización permanente para evitar que su existencia actual sea simbólica.

Su desarrollo reglamentario, inicialmente, se llevó a cabo por el Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad<sup>341</sup>. El mismo ha sido derogado por la disposición derogatoria única del Real Decreto 840/2011, que es el actualmente vigente en la materia, y que regula, en relación con el real decreto anterior, de forma incompleta esta pena al limitar su regulación a los supuestos de cumplimiento en centro penitenciario.

El mencionado Real Decreto 840/2011 define la pena de localización permanente en el núm. 2 del art. 2 en idénticos términos que lo hace el núm. 1 del art. 37<sup>342</sup>, con la excepción de algún cambio ortográfico, al aseverar: «La localización permanente tendrá una duración de hasta seis meses. Su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en un lugar determinado fijado por el juez en la sentencia, o posteriormente en auto motivado.

---

<sup>341</sup> El capítulo III, arts. 12 a 15 del Real Decreto, regulaba el cumplimiento de la pena de localización permanente con el siguiente contenido:

**Artículo 12. Comunicación de la resolución judicial.**

Recibido el testimonio de la resolución judicial que determine las condiciones de cumplimiento de la pena de localización permanente, así como los particulares necesarios, el establecimiento penitenciario del lugar donde el penado tenga fijada su residencia realizará las actuaciones necesarias para hacer efectivo su cumplimiento.

**Artículo 13. Definición del plan de ejecución.**

1. El plan de ejecución, realizado por el establecimiento penitenciario, deberá contener, al menos, los siguientes extremos:

- a) Datos de identificación del penado, domicilio o residencia y, en su caso, trabajo y ocupación.
- b) Datos penales: falta por la que se le condena y número de días de duración de la localización permanente.
- c) Lugar de cumplimiento: domicilio u otro lugar con indicación de población o término municipal.
- d) Indicación expresa de si lo va a cumplir de forma continuada o no continuada y si lo realizará los sábados y domingos.
- e) Indicación de los medios de control de penas telemáticos o de otra naturaleza.

2. Al planificar la ejecución se buscará que el cumplimiento de la pena no perjudique la situación personal, familiar y laboral del penado. Por esta razón, será oído con carácter previo a la elaboración del plan por los servicios sociales penitenciarios.

3. El plan de ejecución será elevado al juez o tribunal sentenciador para su aprobación o rectificación.

**Artículo 14. Seguimiento y control.**

1. En el caso de que se establezca el control por medios telemáticos que requieran de instalación en el domicilio del penado o en el lugar que se designe, se solicitará la conformidad de sus titulares.

2. En el caso de que la conformidad a que se refiere el apartado anterior no fuera prestada, los servicios sociales penitenciarios lo comunicarán de inmediato al juez o tribunal sentenciador, elevarán la propuesta de modificación del plan de ejecución y señalarán otro medio de control, para su aprobación.

3. Una vez instalado el sistema de control, se procederá al seguimiento del cumplimiento de la pena y se comunicará al juez o tribunal sentenciador cualquier circunstancia que implique el incumplimiento de la pena.

**Artículo 15. Informe final.**

Una vez cumplida la pena de localización permanente, el establecimiento penitenciario informará al juez o tribunal sentenciador de tal extremo, así como de las incidencias ocurridas durante la ejecución, a los efectos oportunos.

<sup>342</sup> En el mismo sentido se pronuncia el informe del Consejo General del Poder Judicial al proyecto de Real Decreto por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la Comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas. Pág. 11.

No obstante, en los casos en los que la localización permanente esté prevista como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga expresamente el concreto precepto aplicable, el juez podrá acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado».

En relación con esta pena, destaca en el citado real decreto el contenido de su capítulo 3, relativo a su cumplimiento en centro penitenciario. Así, señala el art. 12: «La Administración penitenciaria será competente para la ejecución de la pena de localización permanente en los casos en los que haya recaído resolución judicial que acuerde que el lugar de cumplimiento sea un establecimiento penitenciario», y el art. 13, al regular el lugar, horario y modo de cumplimiento, dice:

«1. Cuando conforme a lo establecido en el artículo 37.1 del Código Penal así se disponga por la autoridad judicial, la pena de localización permanente se cumplirá los sábados, domingos y días festivos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del penado. En el caso de que existan varios establecimientos penitenciarios en la misma localidad, el lugar de cumplimiento se determinará por la Administración penitenciaria.

2. Recibida la resolución o mandamiento judicial que determine el cumplimiento de la pena de localización permanente en establecimiento penitenciario, así como los particulares necesarios, por el establecimiento penitenciario se definirá el plan de ejecución y será comunicado al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad. Se entregará una copia del mismo al penado, que firmará la notificación.

3. No obstante, en el caso de que el penado acredite fehacientemente que se opone al plan de ejecución, se informará al órgano jurisdiccional competente para la ejecución de tal hecho, a los efectos que considere oportunos.

4. El ingreso tendrá lugar el sábado o día festivo inmediatamente anterior entre las 9 y las 10 horas y la permanencia será ininterrumpida hasta las 21 horas del domingo o, en su caso, del día festivo inmediatamente posterior. Este mismo horario se observará en el supuesto de día festivo no enlazado.

No se admitirá al penado que se presente una vez transcurrido el horario de ingreso, o bien dentro de ese horario evidenciando un estado psicofísico incompatible con el normal cumplimiento de la pena, o concurriendo circunstancias que notoriamente obstaculicen el mismo. De estos hechos se levantará acta en la que se indicará expresamente la hora en la que se ha presentado y las razones alegadas por el penado para justificar el retraso, así como las circunstancias concurrentes, en su caso, remitiéndose al órgano jurisdiccional competente para la ejecución.

5. El penado cumplirá la pena de localización permanente en la celda que se le asigne. Se procurará que disfrute de un mínimo de 4 horas diarias fuera de la misma.

El penado tendrá derecho a disponer, a su costa, de un pequeño reproductor de música o radio en su celda, así como de libros, prensa y revistas impresas de pública circulación, y no podrá recibir comunicaciones, visitas ni paquetes.

6. El penado deberá respetar las normas de régimen interior, mantener en buen estado su celda, efectuando las labores de limpieza y aseo de la misma antes de desalojarla, adoptar las medidas de higiene personal que se le indiquen, mantener un buen comportamiento y acatar las instrucciones y órdenes que reciba.



7. La tenencia de ropa y demás efectos personales en el interior de la celda quedará limitada a la que sea normal para su uso durante el tiempo de permanencia en el centro, debiendo ser objeto de determinación en las normas de régimen interior.

8. El penado estará sometido al régimen general del establecimiento, en cuanto resulte de aplicación a la naturaleza de esta pena y su forma de ejecución.

9. Cumplida la pena, el establecimiento penitenciario remitirá un informe final al órgano jurisdiccional competente para la ejecución.

10. En defecto de lo establecido en los apartados anteriores se aplicarán los preceptos de la Ley Orgánica General Penitenciaria y de su Reglamento de desarrollo, en cuanto no se opongan a la naturaleza de la pena ni a sus condiciones de cumplimiento».

Con base a este real decreto la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha dictado la Instrucción 11/2011, de 7 de julio de 2011, con el objeto de concretar el procedimiento a seguir por la Administración penitenciaria en la ejecución de esta pena. Sin duda, es preciso desarrollar normativa para esta pena para lo que será muy adecuado optar por una ley orgánica.

En cuanto a su aplicación, un análisis detallado de la misma en los últimos cuatro años pone de manifiesto una evolución e incidencia de factores claramente relevantes. Así, la tabla 2 expone con detalle, en primer lugar, que se usa mucho más como pena acumulativa que como pena única. Con respecto al uso como pena alternativa a la prisión, que consideramos realmente y con esa perspectiva la analizaremos en el resto del trabajo, como sustitutiva de la pena de prisión, llega en el último año analizado, de una manera un tanto incomprensible a un 27,9%, que es un porcentaje apreciable, lo que pone de manifiesto su importancia en esta ámbito pues en el 27,9% de los casos está ha sido una pena alternativa a la prisión.

**Análisis de las formas de presentación de la Pena de Localización Permanente según los datos suministrados por el RCP, 15/11/12** TABLA 2

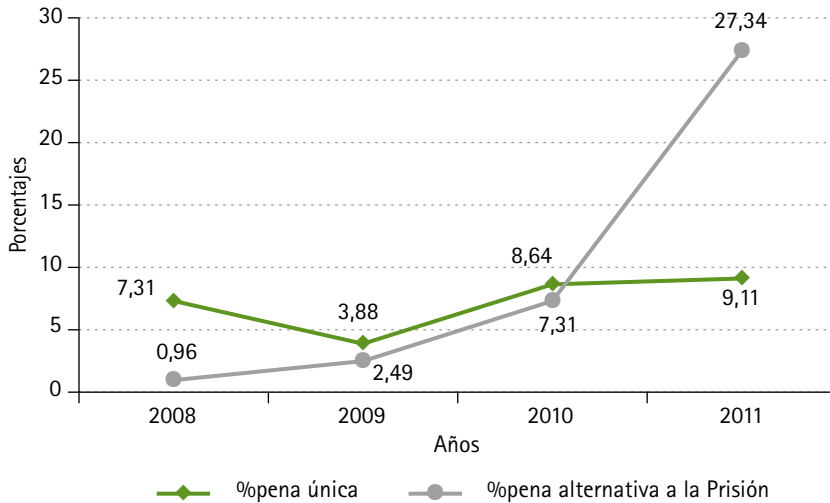
Forma de Presentación	Años			
	2008	2009	2010	2011
Como pena única	38	14	26	36
Pena acumulativa (1)	482	347	275	359
Total	520	361	301	395
% pena única	7,31	3,88	8,64	9,11
Pena alternativa a la prisión	5	9	22	108
% pena alternativa a la prisión	0,96	2,49	7,31	27,34

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12 y elaboración propia.

En este sentido, como muestra la gráfica 2 se está utilizando cada vez más, y ello se observa de forma muy intensa en el año 2011, como pena alternativa a la prisión.

### Distribución del número de penas de localización permanente impuestas en los años 2008 al 2011

FIGURA 2



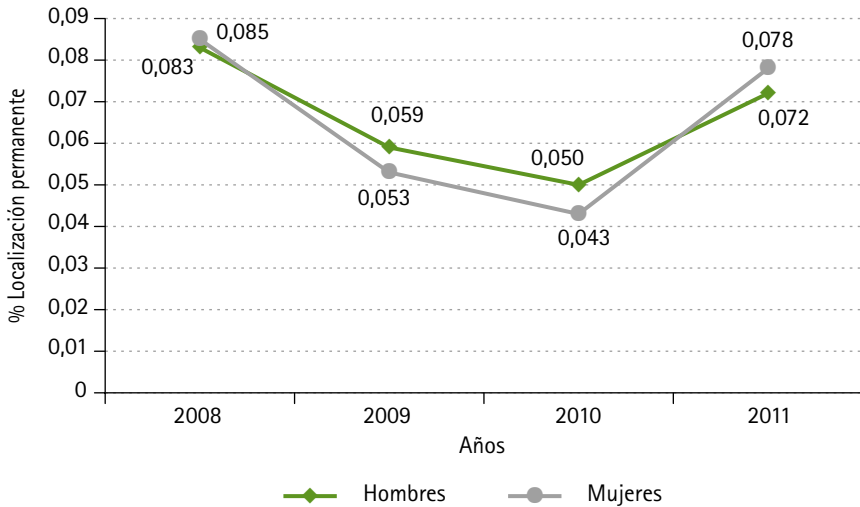
Fuentes: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

En cuanto a su aplicación por sexos se puede aseverar que la evolución de los porcentajes es bastante paralela, de forma que se desarrolla de manera similar en hombres y en mujeres.

Se puede constatar, por tanto, que la tasa de presentación de la localización permanente no depende del sexo del condenado y que eso no ocurre en ninguno de los cuatro años considerados, lo que abunda en esa idea. En promedio hay sin embargo una ligera diferencia, ya que el porcentaje de esta pena en hombres es de un 0,072 por ciento mientras que en el caso de las mujeres es de un 0,078 por ciento. Por tanto, de ese dato podríamos inferir que es algo más probable su imposición a mujeres que a hombres, concretamente 1,19 veces más probable que sea impuesta a un hombre que a una mujer; las razones para este hecho pueden ser varias pero entre ellas debería considerarse el hecho de que, seguramente, en los delitos en los que está prescrita esta pena los infractores sean, con más probabilidad hombres que mujeres. En cualquier caso, la evolución de la pena no parece depender del sexo de encausado puesto que como se ha dicho la evolución es paralela en hombres y en mujeres.

### Distribución del número de penas de localización permanente impuestas por sexo en los años 2008 al 2011

FIGURA 3



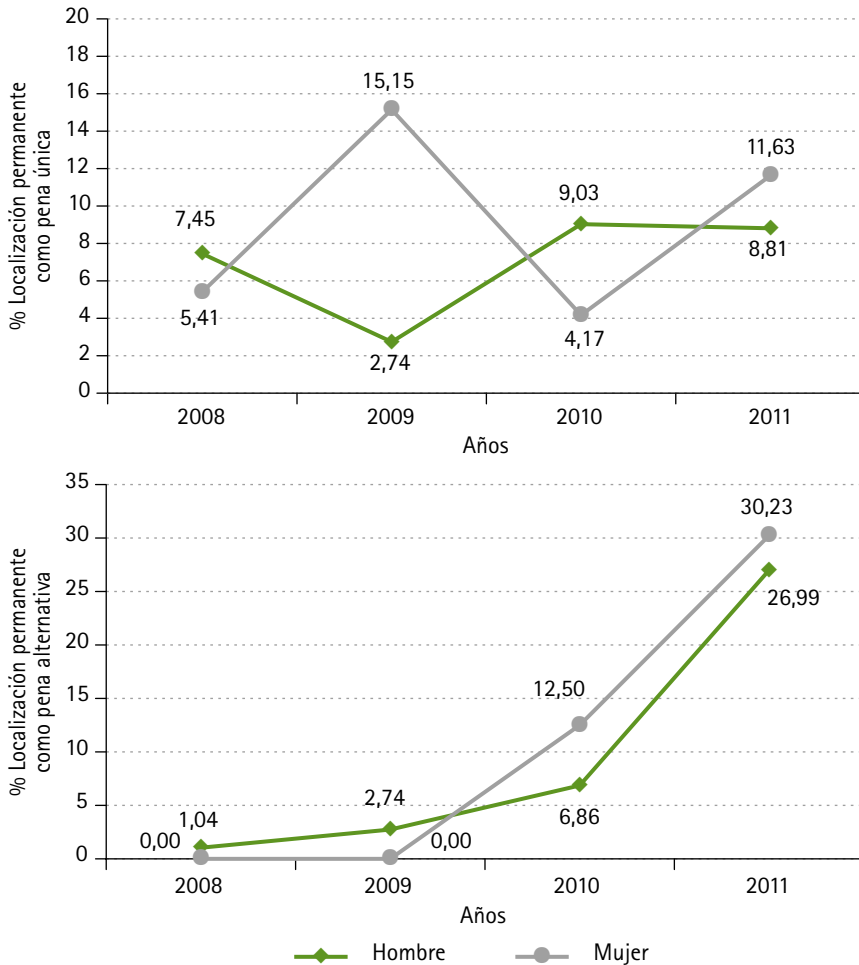
Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&tL=0>> y elaboración propia.

En cuanto a la posible incidencia del sexo en su forma de presentación, analizamos el porcentaje de veces que es impuesta como pena única y el porcentaje de veces que es impuesta como alternativa. La figura 4 muestra muy claramente la evolución de esas tasas a lo largo de los años en las dos figuras que presenta; para el caso del porcentaje de veces que se presenta como pena única hemos de decir que el comportamiento en estos años ha sido errático, se puede decir que se ha aplicado de forma muy variable y sin criterios homogeneizadores, y en unos casos mayor en hombres que en mujeres; esa errática evolución parece haber convergido en el año 2011 en hombres y en mujeres en una tasa de presentación de la pena que va de 8,81 a un 11,63 diferencias que son pequeñas y que no permitan concluir nada más.

Con referencia al porcentaje de veces que se ha usado como pena alternativa podemos afirmar que la evolución es claramente al alza siendo paralela en hombres y en mujeres.

Evolución de los porcentajes de presentación de la pena de localización permanente como pena única y como pena alternativa, por sexo en los años 2008-2011

FIGURA 4

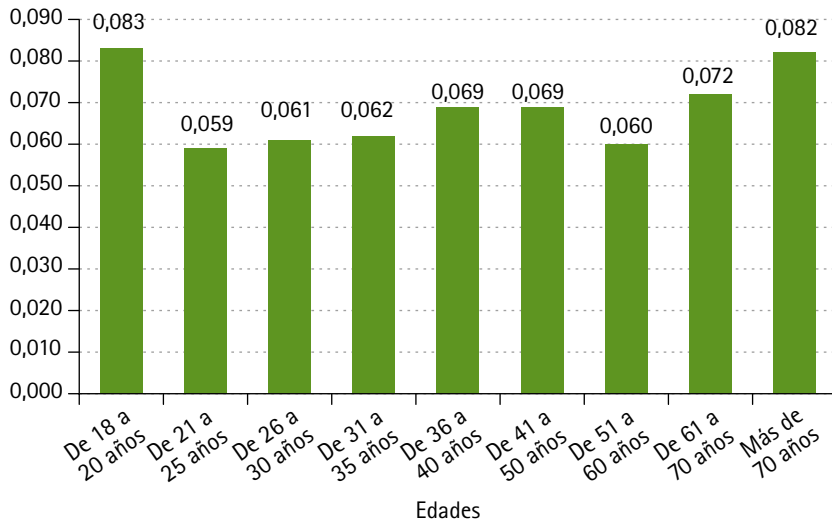


Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

En cuanto a la edad, sí parece mostrar una cierta influencia sobre la localización permanente en el sentido de que, considerando el conjunto de los cuatro años de nuestro estudio –vid., figura 3–, las edades de mayor presentación de la pena son de 18 a 20 años y mayores de 70, mientras que en el resto de las edades o bien se mantiene por debajo o muy cercano a 0,06, o bien está muy cercano a 0,7. Esa variación por edad podría estar vinculada a la alternatividad de la pena, de forma que en determinadas edades puede ser más complejo el cumplimiento de la pena de multa, aunque tampoco se puede olvidar de ninguna manera que es posible que debajo de esa relación se encuentre la existente entre edad y los delitos para los que está prevista.

### Distribución del número de penas de localización permanente impuestas por edad en el conjunto de los años 2008-2011

FIGURA 5



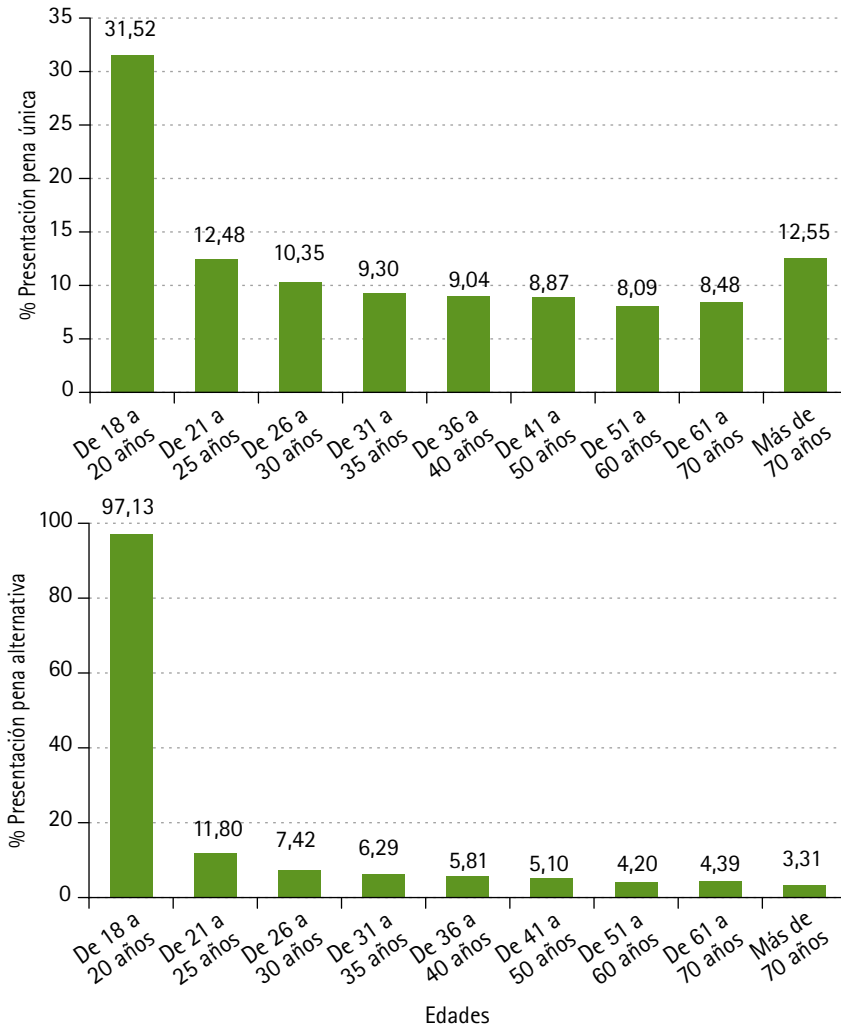
Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

En cuanto a la incidencia de la edad en las dos formas de presentación de esta pena podemos detectar, como señala la figura 6, que como pena única hay un mayor porcentaje en la edad más temprana, es decir, de 18 a 20 años, alcanzando un 31,52%; el mismo es superior al que se presenta a cada uno de los grupos de edad, lo que implica que parece que los más jóvenes representan el colectivo preferido cuando se impone la pena única. Los otros grupos de edad que destacan son el de 21-25 años y el de más de 70 años, con porcentajes de presentación como pena única por encima del 12%, lo que permite inferir que la presentación como pena única tiene un grupo de edad preferido, 18 a 20 años, y también son destacables los grupos de 21 a 25 y de más de 70 años pero a muchísima distancia del de 18 a 20 años. Los demás grupos de edad tienen porcentajes que fluctúan entre 8% y un 10,5%.

Si combinamos estos resultados con los inmediatamente anteriores sobre la presentación de la pena por edad podemos afirmar que la pena de localización permanente tiene una mayor incidencia en el grupo de 18 a 20 años.

Porcentajes de la presentación como pena única y como pena alternativa de la localización permanente en el conjunto de los años 2008-2011

FIGURA 6



Fuente: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

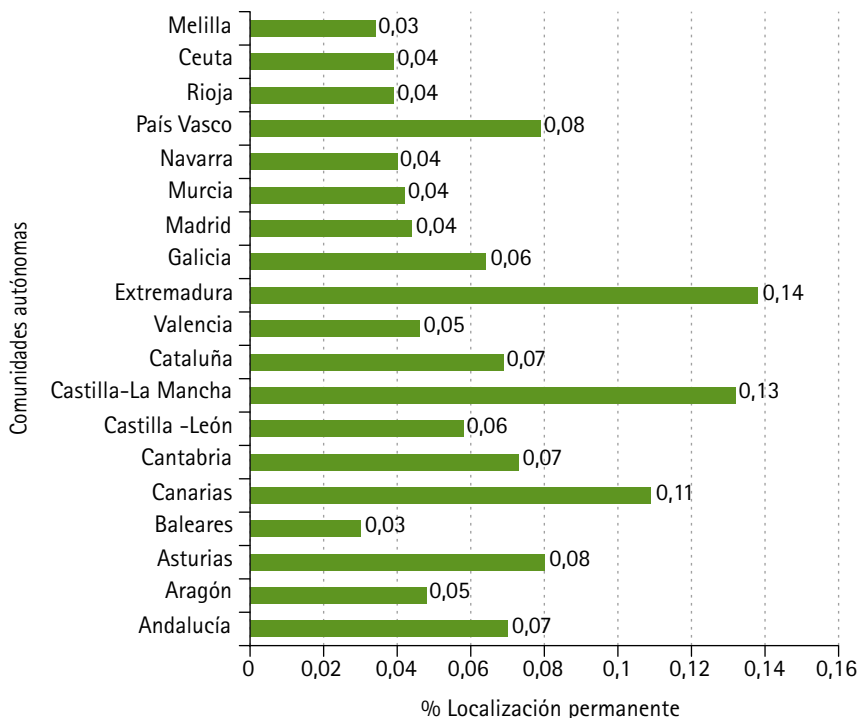
Algo paralelo ocurre en la distribución de los porcentajes de la presentación como pena alternativa en los distintos grupos de edad. Lo primero que hay que decir es que en el grupo de edad de los más jóvenes, prácticamente todas las penas se presentan como penas alternativas y que en el resto de los grupos de edad el porcentaje de presentación como penas alternativas desciende de manera clara. No es necesario abundar en un hecho que parece patente, esta pena se aplica con mucha mayor incidencia en los más jóvenes. Existe un patrón de aplicación claramente asociado con la edad y tal patrón debe ser discutido y valorado en el sentido de que arroja luz sobre cómo se entiende la pena.

En cuanto a su aplicación por comunidades autónomas –vid., figura 7–, la distribución muestra una variabilidad importante entre CCAA, que podría indicar que esta pena, sobre todo en su parte de medida alternativa a la prisión, está sujeta a una cierta discrecionalidad, al ser una pena alternativa, ya que podríamos descartar que se presente con más frecuencia en los delitos en las comunidades autónomas en los que hay un mayor número de penas; en verdad no tenemos forma de verificar esta última aseveración, porque no disponemos de datos y los que estamos usando no permiten precisión suficiente para ello, pero sin embargo nos parece absolutamente razonable y plausible según nuestro mejor saber y entender.

La diferencia entre Baleares que es donde menos se presenta –0,03%– y Extremadura donde se presenta en un –0,138%–, es muy grande puesto que la tasa en Extremadura es más de cuatro veces mayor que en Baleares, lo que habla de una variabilidad que no se puede explicar nada más que por la aplicación de esta como pena alternativa en unos sitios sí y en otros no.

**Distribución del porcentaje de penas de localización permanente impuestas por comunidad autónoma en el conjunto de los años 2008-2011**

FIGURA 7



Fuentes: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y elaboración propia.

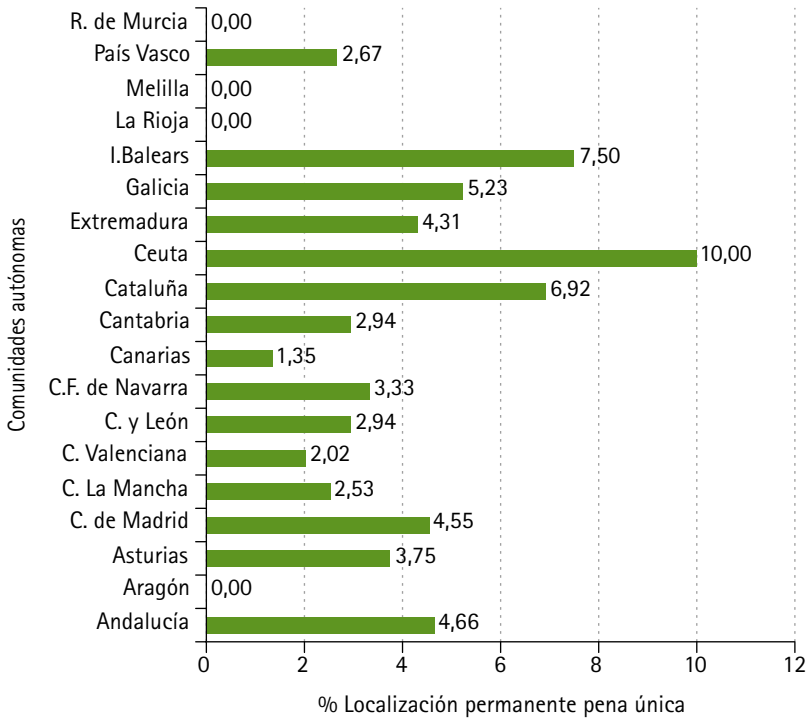
Leyendo el gráfico se pueden establecer tres grupos de comunidades autónomas según la presentación de la pena: 1º) El grupo de las que rondan una presentación de un 0,04%, o están por debajo de él, realmente además no llegan casi al 0,06% –Aragón, Illes Balears, C.

Valenciana, Madrid, Murcia, Navarra, La Rioja, Ceuta y Melilla–; 2º) Las que tienen una tasa desde un 0,06% o muy cercano a él, y no llegan al 0,08% o lo sobrepasan ligeramente, aunque realmente no llegan al 0,1% –Andalucía, Asturias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña y Galicia–; 3º) Las que sobrepasan el 0,1% –Canarias, Castilla-La Mancha y Extremadura–.

Desde otra perspectiva, y según los datos de la figura 8, se puede afirmar en primer lugar que su presentación como pena única fluctúa de manera importante entre comunidades autónomas, habiendo cuatro: Murcia, Melilla, La Rioja y Aragón donde tal porcentaje es el 0%; tres: Illes Balears, Ceuta y Cataluña, que sobrepasan el 6% de presentación, y estando el resto del 6% hacia abajo. Por tanto, la comunidad autónoma es una fuente de variabilidad no despreciable con respecto a su porcentaje de presentación como pena única.

**Distribución del porcentaje de presentación como pena única de la pena de localización permanente según las comunidades autónomas. En el conjunto de los años 2008-2011**

FIGURA 8



Fuente: Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

En cuanto a su presentación como pena alternativa, terminología que como anticipamos usamos para referirnos a la sustitución de la pena de prisión que no exceden de seis meses por vía del art. 88, de acuerdo con los datos de la figura 9, se puede afirmar en primer lugar que su aplicación fluctúa de manera muy importante entre comunidades autónomas, pudiendo establecerse cuatro grupos de CCAA: 1º) Aquellas cuyos porcentajes son inferiores

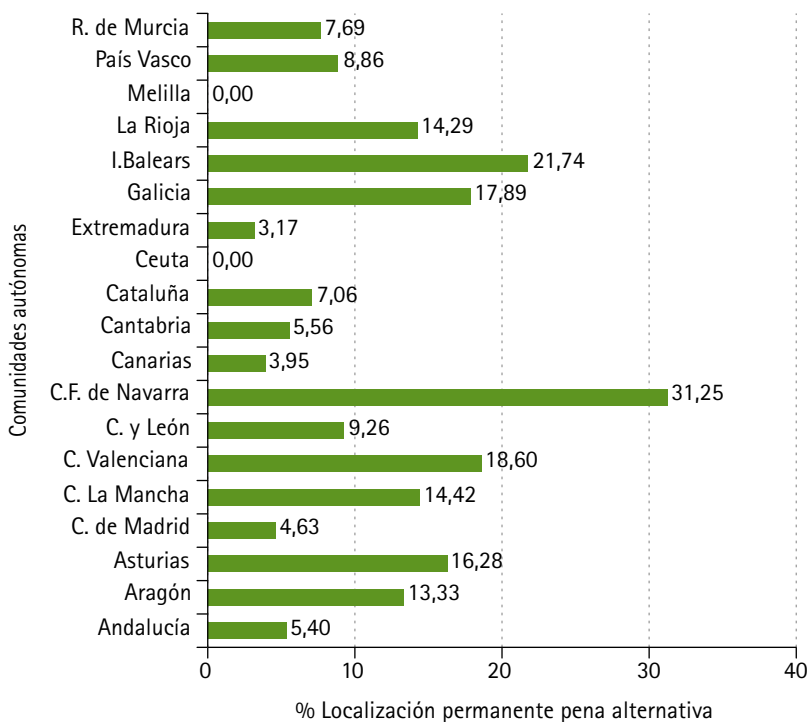


al 5%: Ceuta, Melilla, Extremadura, Canarias y Madrid. 2º) Aquellas cuyo porcentaje está entre un 5% y un 10%: Murcia, País Vasco, Cataluña, Cantabria, Castilla y León y Andalucía; 3º) Aquellas cuyo porcentaje está entre un 10% y un 15%: La Rioja, Castilla-La Mancha y Aragón; y 4º) Illes Balears, C. Valenciana, Galicia, Asturias y Navarra que tienen sus porcentajes por encima del 15%. Hemos de destacar el caso de Navarra que cuando se presenta esta pena, lo hace en más de un 30% de los casos como pena alternativa a la prisión, lo que habla de una especial importancia de ese hecho en esa Comunidad.

Podemos afirmar por tanto que en su presentación como pena sustitutiva de la prisión, la comunidad autónoma es una fuente muy importante de variabilidad.

**Distribución del porcentaje de presentación como pena alternativa de la prisión, de la pena de localización permanente según las comunidades autónomas en el conjunto de los años 2008-2011**

FIGURA 9

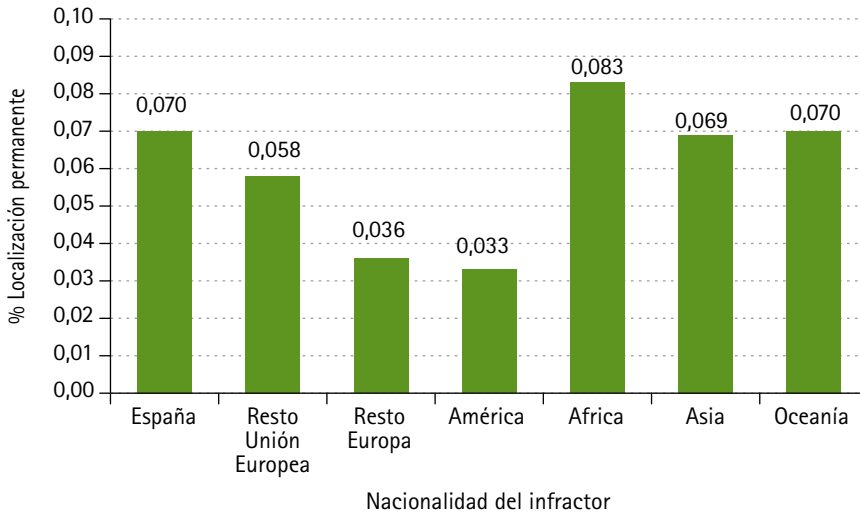


Fuente: Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

Con respecto a la aplicación de la pena según la nacionalidad del infractor podemos ver en promedio –vid., figura 10–, en primer lugar que llama la atención que según la nacionalidad del infractor se muestra una fuerte variabilidad entre nacionalidades, en el caso de los infractores de América, sobre todo de América Latina, en que la tasa es de un 0,033%, hasta la tasa de los procedentes de África que es un 0,083% hay una diferencia importante, de más de 2,5 veces, aproximadamente. Por tanto, la aplicación de la pena no es homogénea según la nacionalidad del infractor. Además, podemos encontrar dos bloque en

cuanto a las nacionalidades: aquellas que no pasan de una tasa de un 0,06%, resto Unión Europea, resto Europa y América, y los que pasan de un 7% o están muy cerca de él que son: España, Asia, África y Oceanía.

**Distribución del porcentaje de penas de localización permanente impuestas por nacionalidad del infractor en el conjunto de los años 2008-2011** FIGURA 10



Fuentes: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=>0>> y elaboración propia.

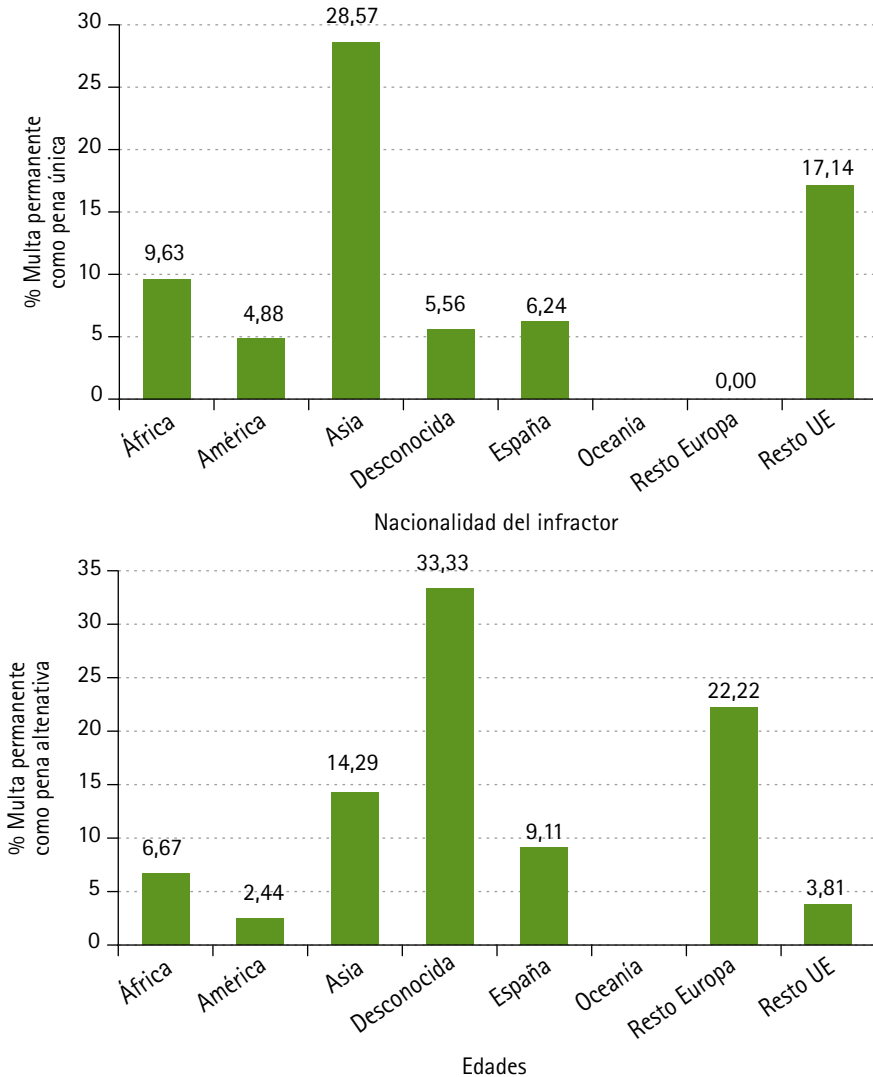
Estos datos se completan con los datos procedentes del RCP 15/11/2012 sobre los porcentajes de la presentación como pena única y como pena alternativa. Los datos se presentan en la figura 11.

En primer lugar, hemos de llamar la atención sobre el hecho de que los porcentajes están calculados, en este caso, sobre unas muy escasas frecuencias absolutas lo que hace que, en esos casos los porcentajes tenga escaso o nulo valor, en cualquier caso se señalará oportunamente cuando esto ocurra. Realmente en las únicas nacionalidades en los que los tamaños disponibles son razonables serían en España, África y Desconocida, por lo que las afirmaciones rigurosas se harán para ellas. Otro hecho que hay que poner de manifiesto es el de que aparece la categoría de desconocida lo que implica que ese dato no está registrado en la sentencia; la ausencia de registro de un dato si no es puramente al azar, cosa que rara vez lo es, induce un sesgo en los resultados que se presentan, por ello en este caso presentaremos los datos con precaución y señalando claramente dónde no se puede llegar debido a tal hecho.

Con referencia al porcentaje de presentación como pena única, llama la atención el fuerte porcentaje para los infractores de nacionalidad asiática, dato sin valor alguno ya que está basado en una muestra de 2 de entre 7 personas. El resto de los porcentajes son algo más fiables y nos permiten afirmar que entre los africanos condenados a esta pena, el porcentaje de los casos en que ésta se presenta como pena única, 9,63%, es mayor que para los españoles, americanos o los de nacionalidad desconocida.

Porcentajes de la presentación como pena única y como pena alternativa de la prisión, de la pena de localización permanente en el conjunto de los años 2008-2011, según la nacionalidad del infractor

FIGURA 11



Fuentes: INE. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>> y Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

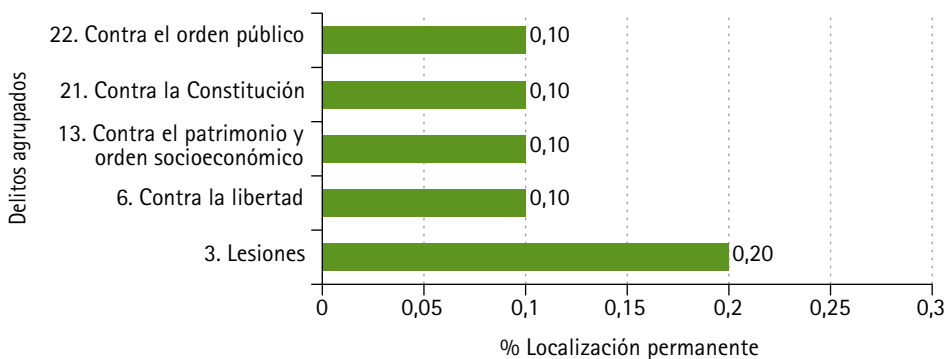
Pero, sin duda, la proporción más importante es la de los infractores de nacionalidad del resto de la UE, ya que nos permite afirmar que entre los infractores de nacionalidad de un país de la UE, que no sea España, condenados a esta pena, el porcentaje de los casos en que esta se presenta como pena única, 17,14%, es mayor que los porcentajes del resto de las nacionalidades.

Con referencia al porcentaje de presentación como pena alternativa o sustitutiva, hay una fuerte variabilidad entre nacionalidades. Descartando los datos Oceanía, Asia y resto de Europa por estar basados en frecuencias absolutas muy pequeñas, podemos afirmar que la mayor proporción la ostentan los infractores de nacionalidad desconocida, y a mucha distancia de los otros. Tal cosa hace inviable un estudio riguroso de estos datos pues si conociéramos la nacionalidad y se repartiera entre las otras nacionalidades, no se repartiría de manera homogénea, lo que hace que en ese caso varíen mucho los porcentajes que se presentan. No obstante podemos afirmar, centrándonos en los infractores de los que se conoce su nacionalidad, que los españoles tienen el mayor porcentaje de presentación de esta pena como alternativa o sustitutiva; por tanto, entre los infractores a los que se les aplica esta pena el grupo preferido para aplicársela como alternativa sería el grupo de españoles, si bien, si se me permita la expresión, es poco preferido porque el porcentaje desborda ligeramente el 9%.

Podemos concluir que la nacionalidad del condenado es un factor que también influye en que la presentación de esta pena y es también un factor importante en su incipiente uso como sustitutiva de la prisión. Este hecho abunda en la idea que venimos repitiendo en este informe, las penas cuando están disponibles en distintas versiones se aplican, de manera más o menos errática.

Veamos por último, quizás los datos más relevantes que son los referidos a la distribución de las penas según los tipos de delito, datos proporcionados por el INE en la forma expuesta en la discusión de tal fuente. No obstante, hemos de repetir que el INE no proporciona los valores absolutos de las casillas de la tabla que asocia delitos con penas, como hace en todos los otros casos, sino que expresa tales datos en tantos por mil. Una primera consecuencia de ese hecho es que por efecto de los redondeos tales fracciones se dan hasta con cuatro decimales que no es suficiente para muchos de los tipos de delitos que se consideran ni para muchas de las penas, como la de localización permanente, pero es que hay casos en que en una casilla hay una frecuencia absoluta que da un porcentaje inferior al 0,01% y es considerado como cero cuando simplemente en ella hay un número demasiado bajo. Esto es especialmente grave para una pena como ésta que se presenta muy pocas veces.

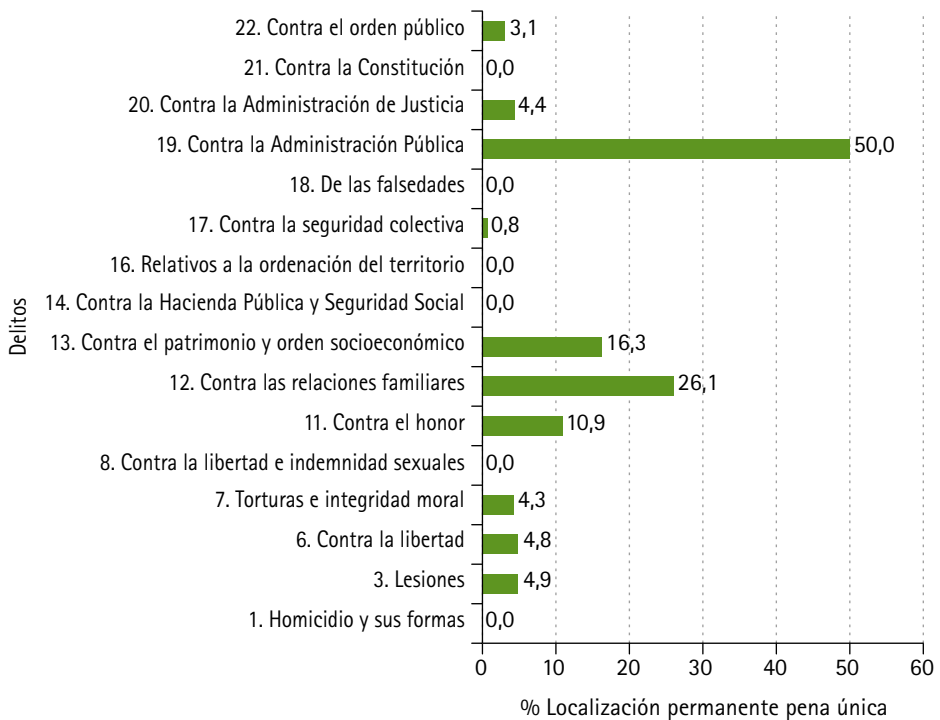
**Distribución del porcentaje de penas de localización permanente impuestas por tipo de delito en el conjunto de los años 2008-2011** FIGURA 12



Hechas estas salvedades los datos aparecen en la figura 12, en la que sólo aparecen los delitos que tengan una frecuencia distinta de cero. El comentario de esta gráfica es muy simple, en la gran mayoría de los delitos no se presenta la pena que nos ocupa y es en los delitos de lesiones donde se presenta el doble que en el resto de las categorías.

Desde otra perspectiva, en relación con su estudio de la presentación como pena única por tipo de delito y a la presentación como pena alternativa por tipo de delito, la figura 13 muestra los resultados para el tipo de delito y la presentación como pena única. Han de descartarse los resultados para los delitos contra la Administración de Justicia y contra las relaciones familiares por estar basados en escasas frecuencias. Dicho esto, se puede afirmar que son los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico y los delitos contra el honor los que tienen un mayor porcentaje de presentación como pena única, estando el resto de los delitos muy por debajo de esos porcentajes.

**Distribución del porcentaje de presentación como pena única de la pena de localización permanente según el delito en el conjunto de los años 2008-2011** FIGURA 13

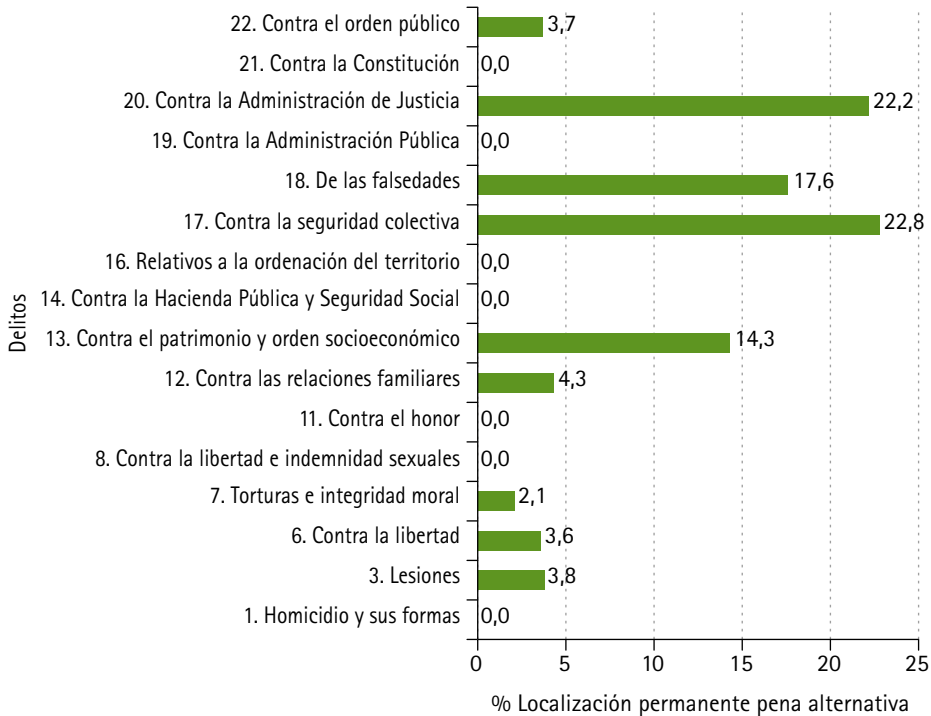


Fuentes: Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

La figura 14 presenta los datos para la pena como alternativa o sustitutiva. Han de descartarse los resultados para las falsedades por estar basados en escasas frecuencias. Dicho esto se puede afirmar que son los delitos contra la Administración de Justicia, contra la seguridad colectiva y en una menor medida contra el patrimonio y el orden socioeconómico los que tienen un mayor porcentaje de presentación como pena alternativa, estando

el resto de los delitos muy por debajo de esos porcentajes sin llegar al 5%. Por tanto sí que hay una preferencia según el delito para aplicar la pena como alternativa, esa preferencia debe derivarse de la frecuencia con la que se presentan estos delitos y la posibilidad de imponer en ellos penas de prisión no superiores a seis meses.

**Distribución del porcentaje de presentación como pena única de la pena de localización permanente según, el delito en el conjunto de los años 2008-2011** FIGURA 14



Fuentes: Comunicación RCP 15/11/2012 y elaboración propia.

En definitiva, el análisis del comportamiento de la pena de localización permanente, pone de manifiesto su escasa utilización como alternativa a la pena de prisión y la necesaria ampliación de su ámbito de aplicación, pues su escasa o nula utilización, impide percibir las indudables ventajas que puede tener. En cualquier caso, también se infiere una mayor utilización en los últimos años, especialmente en el año 2011 como sustitutiva de diversos delitos, principalmente los patrimoniales y los que afectan a la seguridad colectiva, lo que debe valorarse en términos positivos y potenciarse de futuro.

## 5. PROBLEMAS DE APLICACIÓN

### 5.1. Contenido

La inadecuada denominación de esta pena se proyecta en su contenido generando cierta confusión. Así, IGLESIAS RÍO y PÉREZ PARENTE han defendido que la denominación de localización permanente no obliga a que el condenado tenga que permanecer constantemente y de forma continuada en esos lugares y que, con la debida autorización judicial, pueden efectuar salidas para procurarse alimentos, asistir a prácticas religiosas, acudir a consultas médicas, participar de terapias u otros programas formativos, así como por cualquier otra causa justificada, entendiéndose por tal, aquella que sea justa y razonable en términos de valoración ética y social y que la duración temporal de estas salidas no debe descontarse, sino que se deben computar y abonar para el cumplimiento de la pena<sup>343</sup>.

Dicha interpretación, puede ser contraria al contenido del art. 37 del Código Penal, que señala que los condenados a localización permanente están obligados a permanecer en su domicilio o en lugar determinado. Por lo que aquí se mantiene, en línea con el precepto, que durante su ejecución no se podrá abandonar el mencionado lugar, sin que sea posible que el juez autorice tales salidas, ya que dicha exégesis privaría de sentido la previsión expresa de que el juez pueda acordar su cumplimiento de forma continua y discontinua, pues si puede alterar el régimen de cumplimiento aunque ello no está previsto, para qué prever la posibilidad de cumplimiento continuo o discontinuo.

En cualquier caso, y de cara a obtener una mayor eficacia de esta pena hay que rechazar pronunciamientos como la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 26 septiembre de 2011, que no consideró que se cometa un delito de quebrantamiento de condena cuando cumpliendo la pena de localización permanente se abandona el domicilio por un corto período de tiempo para realizar una llamada telefónica con el objeto de dar un pésame. Señala dicha sentencia en el fundamento de derecho segundo:

«Tras el análisis del resultado del acervo probatorio desplegado en el acto de juicio oral, la Sala no comparte la inferencia que realiza el juzgador a quo a partir del resultado de la actividad probatoria desplegada en el acto de juicio oral y alcanza una conclusión distinta a la expresada en la fundamentación jurídica de la resolución que se combate en esta alzada.

El delito de quebrantamiento de condena tipificado en el art. 468 del Código Penal es esencialmente intencional, pues exige que siendo conocida por el sujeto la condena impuesta y la obligación de cumplirla, este adopte, no obstante, una conducta o decisión a sabiendas de que con ello quebranta la correspondiente decisión judicial y, por tanto, solo comprende su comisión dolosa, por lo que ha de acreditarse fehacientemente esa voluntad intencional de incumplir la condena impuesta, frustrando de esa forma su efectividad.

Dicho elemento subjetivo del injusto resulta uno de los esenciales del tipo que nos ocupa, sobre el que ha de recaer prueba de cargo susceptible de enervar el principio de presunción de inocencia, de modo que, no quedando acreditada la voluntad del sujeto de incumplir la condena, queda excluida la posibilidad de subsumir el hecho en el referido ilícito penal.

---

<sup>343</sup> IGLESIAS RÍO, M. A. y PÉREZ PARENTE, J. A.: «La pena...», cit., pág. 1075.

Y así acontece en el presente supuesto, pues resulta acreditado, por un lado, el cumplimiento completo de la condena los cuatro días de localización permanente impuestos en la sentencia, como resulta de la documental admitida como prueba, concretamente del control de localización permanente obrante al folio 44 de las actuaciones, en el que, a mayor abundamiento, se cumplimenta por la Policía Local con resultado 'Positivo' el control del turno de tarde del día 19 de abril de 2008, haciendo constar únicamente como 'incidencia' que (sic) 'de 16.02 a 16.12 ha sortit de casa per trucar x telefon es fa minuta policial'; y de la Minuta policial obrante al folio 49, en la que se refleja con mayor detalle dicha incidencia, haciendo constar los agentes, tal como se fija en el relato de Hechos Probados modificado en esta alzada, que observan a doña Bibiana dirigiéndose a las 16.02 horas por la vía pública, en dirección a la C/. Ángel Guimerà con la Avda. Soler, y al ser interceptada ésta les facilita el NIE y les manifiesta que ha salido un momento para llamar por teléfono y poder dar el pésame por la muerte de un tío suyo en Senegal, del mismo modo que observan cómo la acusada realiza la llamada a las 16.05 horas desde una cabina telefónica sita en aquel lugar y cómo regresa a su domicilio a las 16.12 horas.

Difícilmente puede extraerse de la conducta descrita la voluntad de incumplimiento requerida por el delito de quebrantamiento, pues si bien es cierto que la acusada fue notificada y requerida para el cumplimiento de la condena, eligiendo ella misma los días en que debía hacerse efectiva, no lo es menos que cumplió todos los días, erigiéndose como mera incidencia, carente de la suficiente significación dado el resto de circunstancias en el que se ejecutó cumplidamente la pena, el hecho de haberse ausentado de su domicilio escasamente 10 minutos para realizar una llamada telefónica para el fin, plausible, de dar el pésame por el fallecimiento de un familiar.

Por todo ello, procede la estimación del recurso de apelación y la consiguiente revocación de la sentencia de instancia, cuyo pronunciamiento condenatorio debe quedar sin efecto, absolviendo a doña Bibiana del delito por el que ha venido siendo acusada, con todos los pronunciamientos favorables».

Sin duda la loable aspiración de reducir el empleo de la pena de prisión utilizando sustitutivos penales choca frontalmente con exégesis de esta naturaleza que privan a la pena de localización permanente de un mínimo carácter intimidatorio y de suyo de eficacia. Para evitar dicha situación sería recomendable que la normativa de desarrollo de esta pena obligue a que el condenado que va a iniciar su cumplimiento conozca sobradamente todas las obligaciones que la pena conlleva y, obviamente, que no puede abandonar el domicilio o lugar de cumplimiento.

## 5.2. Duración de la localización permanente

De acuerdo con lo establecido en el art. 37 su duración puede estar comprendida entre un día y seis meses. Sin embargo, como señala MAPELLI CAFFARENA, en la parte especial el legislador la utiliza a partir de los dos días.<sup>344</sup>

Cuando su duración esté comprendida entre un día y tres meses será pena leve y cuando supere los tres meses será menos grave. El tope máximo de seis meses es manifiestamente excesivo. Así, como ha apuntado MAPELLI CAFFARENA seis meses encerrado en el domicilio resulta insoportable para el condenado y para el resto de los que, eventualmente, puedan vivir en la misma casa<sup>345</sup>.

<sup>344</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 110.

<sup>345</sup> *Ibidem*.



### 5.3. Forma de cumplimiento. Continuado, discontinuo o en fines de semana

En su ejecución se configura de forma muy flexible, posibilitándose, por imperativo del núm. 2 del art. 37, si el reo lo solicitare y las circunstancias lo aconsejaren, oído el ministerio fiscal, que el juez o tribunal sentenciador pueda acordar que la condena se cumpla durante los sábados y domingos o de forma no continuada, lo que posibilita con buen criterio adaptar la pena a la situación personal, social y laboral del condenado.

Tal previsión de cumplimiento aprovecha, como destaca BOLDOVA PASAMAR, parte de las ventajas que se le podrían asignar al arresto de fin de semana, sin renunciar a que la regla general sea que la localización permanente se ejecute de forma ininterrumpida<sup>346</sup>.

En este sentido, destaca MAPELLI CAFFARENA que el modelo más común de ejecución de la localización permanente es el que se lleva de forma ininterrumpida obligando al condenado a permanecer durante las veinticuatro horas del día recluso. Sin embargo, en el supuesto de cumplimiento no continuado, los períodos resultantes no tienen que ser regulares, ni tampoco las fracciones de tiempo recluso tienen que ser como mínimo de veinticuatro horas<sup>347</sup>. No es, a su juicio, de aplicación el criterio establecido en el art. 70.2, según el cual la unidad de tiempo día es indivisible ya que el mismo solo tiene validez a los efectos de las reglas de determinación<sup>348</sup>. Una vez más, parece evidente la necesidad de desarrollar normativamente por medio de una ley orgánica las múltiples cuestiones de aplicación de esta pena y despejar todas las dudas que al respecto se generan.

Por otra parte, podría ser sumamente atractiva una modificación del criterio general, con excepciones, de cumplimiento normalmente ininterrumpido, por otro que invierta dicha preferencia generalizando, también con excepciones, su cumplimiento durante fines de semana puesto que, como apunta ABEL SOUTO, la ejecución lineal desaprovecha las ventajas del antiguo arresto de fin de semana y puede suponer una respuesta desproporcionada en la medida que es posible que implique la pérdida del puesto de trabajo. No entendemos, como destaca el autor mencionado, el sistema adoptado porque el legislador presume de que el delincuente carece de obligaciones personales o laborales, con lo que no le privará de sus momentos preciados de ocio sino del tiempo de trabajo<sup>349</sup>, lo que no parece excesivamente acorde con la realidad.

### 5.4. Lugar de cumplimiento

De acuerdo con la redacción legal, introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio, el art. 37 en su núm. 1 afirma literalmente: «Su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el juez en sentencia o posteriormente en auto motivado». De dicha redacción se debe inferir que la primera opción es el cumplimiento en el domicilio del condenado y que, no obstante, dada la complejidad que conlleva su concreción

<sup>346</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 111.

<sup>347</sup> En sentido contrario, señala ABEL SOUTO que siempre debe respetarse una unidad mínima de 24 horas, la unidad penológica diaria, tanto debido a la literalidad de la norma, pues el legislador ha optado por un encierro durante días completos al cifrar la magnitud de la localización permanente en días, como para evitar vulneraciones de la proporcionalidad penal. ABEL SOUTO, M.: *La pena...*, óp. cit., pág. 90.

<sup>348</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 113.

<sup>349</sup> ABEL SOUTO, M.: *La pena...*, óp. cit., pág. 89.

puede determinarse el lugar de cumplimiento por auto en un momento posterior a la sentencia. En esta línea, se puede afirmar que la voluntad del legislador es dar preferencia al confinamiento en el propio domicilio. Así, señala DE MARCOS MADRUGA que la regla general es el cumplimiento domiciliario, si bien caben otras posibilidades mencionando, a título de ejemplo, una residencia universitaria para un estudiante que vive en la misma durante el curso<sup>350</sup>.

Por domicilio, según MAPELLI CAFFARENA, se debe entender la morada en sentido estricto, como espacio en el que se desarrollan las actividades propias de la vida íntima, como también sus dependencias –patios, jardines, terrazas, garajes, etc.–<sup>351</sup>. Desde otra perspectiva, algo más flexible, señala GARCÍA ALBERO que por domicilio habrá de entender la morada donde reside material y habitualmente el penado, conforme a un criterio sustantivo y no meramente formal (domicilio civil, fiscal, etc.)<sup>352</sup>.

En la doctrina se han sucedido las definiciones de domicilio a estos efectos e incluso se ha llegado a acudir al concepto de domicilio a efectos del delito de allanamiento de morada, lo que no es adecuado en relación con una pena que, como dice ABEL SOUTO, no pretende tutelar la intimidad, sino «garantizar el cumplimiento de una pena»<sup>353</sup>. Con esta premisa, este autor ha rechazado, de cara a facilitar el control del cumplimiento de la pena dentro del mencionado domicilio, lugares en los que pueda vivir una persona pero que no sean edificaciones cerradas e inamovibles como podrían ser las autocaravanas, departamentos de coches-cama o trenes, cuevas o tiendas de campaña y, desde luego, los lugares que carecen de condiciones de habitabilidad, como podría ser una chabola<sup>354</sup>.

Las posiciones expuestas destacan la dificultad que conlleva la concreción del concepto 'domicilio' a efectos de la localización permanente. No obstante, a nuestro juicio, dicha cuestión se puede resolver de forma relativamente sencilla. En efecto, en primer lugar hay que utilizar un concepto lo más flexible posible, en línea con la amplitud del texto punitivo que en el art. 37 alude a «o en lugar determinado», pues carece de sentido restringir el domicilio a un lugar donde se habita de forma habitual o a una morada en sentido estricto para después permitir la determinación de otro lugar. Además, hay que tener en cuenta que por muy poco inamovible que pueda resultar un lugar, ello no impide un control eficaz del cumplimiento de la pena, pues tan posible es abandonar una caravana como un piso o una mansión y controlar la permanencia en la misma al margen de tal característica. No obstante, en ningún caso sería admisible la concreción de un lugar que carezca de condiciones de habitabilidad mínima, pues ello podría dar lugar a una pena inhumana y degradante contraria al art. 15 de la Constitución. Por el contrario, no nos parecen oportunas las restricciones que ABEL SOUTO ha intentado introducir, al destacar el carácter habitual del domicilio para impedir que el penado fije su domicilio únicamente a efectos de cumplimiento de la localización permanente en una mansión con grandes espacios, personal a su disposición, múltiples servicios, zonas recreativas, etc., puesto que el contenido de la pena no está vinculado a las características del lugar de cumplimiento, sino a la imposibilidad de abandonarlo<sup>355</sup>.

<sup>350</sup> DE MARCOS MADRUGA, F.: *Comentarios...*, óp. cit., pág. 293.

<sup>351</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas*, óp. cit., pág. 111.

<sup>352</sup> GARCÍA ALBERO, R.: *Comentarios...*, óp. cit., pág. 457.

<sup>353</sup> En este sentido, vid., ABEL SOUTO, M.: *La pena...*, óp. cit., págs. 94 y 95.

<sup>354</sup> *Ibidem*, págs. 96 y 97.

<sup>355</sup> *Ibidem*, pág. 97.

Es precisamente la apuntada complejidad de fijar el lugar de cumplimiento la que ha provocado, como destaca MAPELLI CAFFARENA, que el texto punitivo haya previsto tras la reforma de 2010 que el mismo pueda fijarse por un auto motivado en un momento posterior a la sentencia<sup>356</sup>. No obstante, en el supuesto de que se opte por un centro penitenciario como lugar de cumplimiento, solo será posible, como afirma DE MARCOS MADRUGADA, si así se ha acordado en la sentencia, no en ulterior auto<sup>357</sup>.

En relación con el mencionado otro lugar, en ningún caso, salvo el supuesto previsto en el párrafo segundo del núm. 1 del art. 37, se debería acudir a ningún centro penitenciario, pues ello podría dar lugar a la desaparición de uno de sus aspectos más destacados, evitar peligros de contagios criminales, ello nos lleva también a rechazar centros de detención o depósitos municipales<sup>358</sup>. Así, por «lugar determinado» se debería entender, en línea con GARCÍA ALBERO, un lugar cerrado, un equivalente funcional, en definitiva, al domicilio del penado, esto es, un ámbito espacial donde permanecer lo que podría dar cabida a albergues, residencias o centros sociosanitarios<sup>359</sup>. Sin duda, sería recomendable desarrollar *de lege ferenda* esta posibilidad fijando la viabilidad de conceder algún tipo de ayuda o beca para facilitar que el condenado pueda, en caso de carecer de recursos propios, fijar un lugar de cumplimiento adecuado y en el que pudiera estar como en su domicilio, lo contrario podría generar situaciones injustas y desiguales.

En la concreción del domicilio o lugar de cumplimiento también hay que tener en cuenta, de acuerdo con el art. 620 del texto punitivo, que en el caso de la falta de amenazas en la que el ofendido sea alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2, dicho lugar, en todo caso, ha de ser distinto y alejado del domicilio de la víctima y que en similar sentido se pronuncia el art. 88.1, para el supuesto de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, en cuyo caso el lugar de cumplimiento deberá ser distinto y separado del domicilio de la víctima. Surge en relación con esta hipótesis una nueva discordancia interna del texto punitivo, pues, como apuntó GARCÍA ALBERO, el art. 620 alude a «domicilio diferente y alejado del de la víctima», frente a la locución «lugar determinado», del art. 37<sup>360</sup> y el art. 88, tras la reforma de 2010, a «lugar distinto y separado del domicilio de la víctima», lo que nos sitúa en una suerte de trilogía espacial carente de una mínima coherencia sistemática interna.

<sup>356</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias*, óp. cit., pág. 111.

<sup>357</sup> DE MARCOS MADRUGA, F.: *Comentarios...*, óp. cit., pág. 293. En el mismo sentido, MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 111.

<sup>358</sup> En este sentido, afirma la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004: «Debe, pues, interpretarse esa difusa cláusula de lugar determinado fijado por el juez en sentencia. Se puede plantear si cabe que el juez acuerde que la pena se cumpla en un Centro Penitenciario o en un depósito municipal. Los Sres. Fiscales rechazarán tal opción, pues la misma desnaturalizaría la pena de localización permanente cuya esencia radica en que la privación de libertad corta se ejecuta en el propio domicilio o lugar análogo, evitando los inconvenientes del ingreso penitenciario y dando todo tipo de facilidades al reo para que la ejecución no afecte a su vida familiar y laboral (en este sentido se admite incluso la ejecución fraccionada o discontinua). La propia exposición de motivos de la LO 15/2003 avala esta interpretación, al referir que con esta nueva pena se evitan los efectos perjudiciales de la reclusión en establecimientos penitenciarios.

Por la misma razón debiera excluirse el cumplimiento en depósito municipal de detenidos». Circular núm. 2/2004, de 22 de diciembre de 2004.

<sup>359</sup> GARCÍA ALBERO, R.: *Comentarios...*, óp. cit., pág. 457.

<sup>360</sup> *Ibidem*.

En esta línea, también hay que destacar que la reforma de 2010 no ha abordado como venimos manteniendo, un conjunto de aspectos, sin duda de interés de cara a su mejor aplicación. Así, queda la duda de si el juez puede o no establecer que se cumpla indistintamente e itinerantemente tanto en el domicilio del penado como en su lugar de trabajo u otro sitio distinto, de forma que no impida a este seguir realizando su actividad laboral o social<sup>361</sup>, aunque meros criterios lógicos nos llevan a descartar tal posibilidad, puesto que el núm. 2 del art. 37 permite que el juez acuerde, a solicitud del reo y cuando las circunstancias lo aconsejen, oído el ministerio fiscal, que la condena se cumpla durante los sábados y domingos de forma no continuada, con lo que se podría inferir que el lugar de cumplimiento siempre va a ser el mismo. En este sentido, no se deben obviar las complejidades que pueden surgir en supuestos tan actuales como un desahucio.

En cuanto a la posibilidad de cumplimiento en prisión, hay que señalar que el segundo párrafo del núm. 1 del art. 37 establece la posibilidad de que el juez pueda acudir, en los casos en los que la localización permanente esté prevista como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga expresamente el concreto precepto aplicable, al cumplimiento en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado durante los sábados, domingos y días festivos, lo que acerca notoriamente, desde esta perspectiva, esta pena a la de arresto de fin de semana.

Esta posibilidad, expresamente contemplada en el texto punitivo tras la reforma de 2010, ya existía con anterioridad, pues el centro penitenciario se admitía no con especial fortuna en el marco del «lugar determinado fijado por el juez en sentencia». Tal interpretación, se veía respaldada por el Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, que establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y por la Instrucción 13/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 29 de julio, que regulando los aspectos más destacables de su ejecución complementa el mencionado real decreto.

En cualquier caso, y al margen del único supuesto expresamente previsto en el párrafo segundo del núm. 1 del art. 37, no se debe optar por acudir al cumplimiento en centro penitenciario en aquellos casos en los que el reo no tenga ni domicilio ni otra alternativa, pues como apuntó el informe del Consejo General del Poder Judicial de 26 de marzo de 2003, con ello se evitan los efectos nocivos de una pena corta de prisión que determine la reclusión del interno en un centro penitenciario. Sin duda, como ya hemos apuntado, es necesaria una previsión específica al respecto.

Solamente está prevista la localización permanente como pena principal y expresamente recogida la posibilidad de cumplimiento en centro penitenciario en la falta de hurto del art. 623.1<sup>362</sup>. Dicha regulación, como señala MAPELLI CAFFARENA, es incomprensible por desproporcionada al prever tal agravación de la localización permanente por el lugar de cum-

<sup>361</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 112.

<sup>362</sup> En este sentido, afirma el fundamento de derecho primero de la sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de abril de 2012: «(...) lo cierto es que el cumplimiento de dicha pena en un Centro Penitenciario tan solo está previsto para los casos en los que el sujeto haya perpetrado reiteradamente la misma falta de hurto (art. 623 del CP), circunstancia que en el presente caso no ha quedado acreditada, sin que la sentencia haga referencia alguna a la supuesta reiteración delictiva de don Agustín.

plimiento sólo para una falta contra la propiedad y no para las faltas contra las personas y, por encima de cualquier otra consideración, por lo inaceptable que resulta un criterio de política criminal que permita que las faltas puedan castigarse con una pena de prisión de corta duración encubierta<sup>363</sup>. Sin duda, eliminar dicha posibilidad del texto punitivo, incrementando el número de sustitutivos penales, sería bastante más operativo de cara a evitar el excesivo empleo de la pena de prisión. En este sentido, ya el Grupo de Estudios de Política Criminal, apuntó tal posibilidad, al incorporar la localización permanente y el arresto domiciliario en el catálogo de penas que pueden imponerse por la comisión de una infracción penal<sup>364</sup>.

En cuanto a la aplicación de esta variable, como destacan BLAY GIL, CID MOLINÉ, ESCOBAR MARULANDA, LARRAURI PIJOAN y VARONA GÓMEZ, la consideración de la «reiteración» delictiva quiere, aunque ello a nuestro juicio es sin duda discutible, ampliarse más allá de los supuestos de faltas cometidas pero todavía no juzgadas, para alcanzar así también aquellas en las que ya recayó condena, con lo que a su juicio, el legislador en este punto sigue el precedente de la regulación del delito de violencia doméstica habitual, con lo que se podría diferenciar esta nueva posibilidad prevista en el art. 623.1 del ya existente delito del art. 234 basado también en la comisión repetida de faltas de hurto, aunque también habría otra diferencia en el importe total de las mismas que en el caso del mencionado art. 234 debe superar los 400 euros, sin que tal exigencia esté prevista en el art. 623.1<sup>365</sup>.

En relación con el cumplimiento en prisión, también podría ser problemático el supuesto destacado por DE MARCOS MADRUGA de concurrencia de la pena de localización permanente con otras penas de prisión. A su juicio, es obvio que en estas situaciones la justificación del no cumplimiento penitenciario decae, pues ya no cabe hablar de la finalidad no desocializadora o no estigmatizante de la pena de localización permanente<sup>366</sup>.

La importancia de esta cuestión ha sido destacada por la Fiscalía General de Estado que en la Consulta 2/2004 afirmó: «Cuando se imponga la localización permanente a penados que ya cumplen o van a cumplir penas privativas de libertad en Centros Penitenciarios pueden generarse disfunciones derivadas de la necesidad de iniciar el cumplimiento de la localización permanente después de extinguidas las penas de prisión. La opción de la refundición de condenas incluyendo la pena de localización permanente puede ser más beneficiosa para el reo en determinadas circunstancias, pese a carecer de cobertura legal

---

En el mismo sentido, el artículo 37 del Código Penal establece claramente que la localización permanente obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el juez en sentencia o posteriormente en auto motivado, y solo en los casos en los que, habiendo sido prevista dicha pena como principal y atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción, el juez puede acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado.

Por todo lo expuesto, no habiendo sido declarada probada la reiteración delictiva de don Agustín, es procedente estimar el recurso de apelación interpuesto, debiendo cumplir la pena de localización permanente en su domicilio».

<sup>363</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 112.

<sup>364</sup> GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, documento 8, *Una propuesta...*, óp. cit., pág. 29.

<sup>365</sup> BLAY GIL, E., CID MOLINÉ, J., ESCOBAR MARULANDA, G., LARRAURI PIJOAN, E. y VARONA GÓMEZ, D.: «Es sistema de penas y su ejecución», *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Madrid, 2011, pág. 137.

<sup>366</sup> DE MARCOS MADRUGA, F.: *Comentarios...*, óp. cit., pág. 293.

expresa. No obstante, la valoración de los efectos de una eventual refundición no puede hacerse en abstracto, dependiendo de las circunstancias de cada caso e incluso de la propia valoración del interno.

Por ello los señores fiscales dictaminarán en cada caso concreto promoviendo la audiencia del penado con el fin de que se pronuncie al respecto, no oponiéndose a la refundición cuando la misma pueda generar efectos beneficiosos a la situación penitenciaria del ejecutoriado».

Sin duda, sería muy conveniente *de lege ferenda* una regulación más detallada de este particular. A nuestro juicio, optar por la refundición en general no es una alternativa adecuada, puesto que el supuesto de cumplimiento de la pena localización permanente en centro penitenciario debe ceñirse al único caso expresamente previsto, el del art. 623.1, y por ello, solo en dicho supuesto se puede plantear una refundición como la mencionada.

### 5.5. La responsabilidad personal subsidiaria en régimen de localización permanente

Tal y como establece el art. 53.1, tratándose de faltas, si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas que podrá cumplirse mediante localización permanente.

Dicha posibilidad, salvo que normativamente se corrija, puede dar lugar, como apuntan IGLESIAS RÍO y PÉREZ PARENTE<sup>367</sup>, a situaciones claramente sorprendentes, como que en la falta del art. 617.1 que prevé alternativamente localización permanente de seis a doce días y multa de uno a dos meses se opte por la multa de dos meses y posteriormente, por impago de la misma, haya que acudir a la responsabilidad personal subsidiaria aplicando la pena de localización permanente que en dicho caso alcanzaría –según la regla de conversión dos cuotas insatisfechas por un día de privación de libertad– 30 días de localización permanente, de forma que al haberse optado por la multa en lugar de la localización permanente se sufre una privación de libertad mayor. Este ejemplo vuelve a poner de manifiesto la necesidad de desarrollar de forma más adecuada la normativa aplicable a esta pena.

En este sentido, y desde otra perspectiva, hay que destacar el carácter claramente superfluo del último inciso del párrafo primero del núm. 1 del art. 53 cuando afirma: «En este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el artículo 37.1 de este Código». Sin duda, dicha regla, introducida por la Ley Orgánica 15/2003, carece en la actualidad, tras la Ley Orgánica 5/2010, de vigencia y utilidad pues el límite actual de seis meses nunca se podrá alcanzar por vía de la responsabilidad personal subsidiaria en relación con una falta, único supuesto en el que se puede utilizar la localización permanente, pues la letra f) del núm. 4 del art. 33 establece que la multa como pena leve tendrá una duración de diez días a dos meses, con lo que de facto hace imposible que el impago de una pena de multa impuesta por una falta de lugar a una responsabilidad personal subsidiaria que supere los seis meses de localización permanente. Es obvio que la cláusula podría tener sentido en el momento de incorporación de esta sanción al texto punitivo con un límite de doce días pero en la actualidad, sin duda, es superflua, de forma que su vigencia actual se puede interpretar en clave de olvido legislativo.

<sup>367</sup> IGLESIAS RÍO, M. A. y PÉREZ PARENTE, J. A.: «La pena...», cit., pág. 1076.

## 5.6. La localización permanente como pena sustitutiva

Inicialmente la pena de localización permanente fue configurada como pena principal y privativa de libertad no susceptible de sustitución pero sí de suspensión conforme al art. 80 del texto punitivo<sup>368</sup>. Sin embargo, tal y como ya se anticipó, tras la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio, se extiende el ámbito de aplicación de la localización permanente a los delitos menos graves, en este caso con carácter de pena sustitutiva –art. 88.1 CP– y con una duración de hasta seis meses. Límite derivado de que la sustitución por localización permanente prevista en tal precepto, únicamente, es factible cuando la pena sustituida es de hasta seis meses de prisión.

La duración máxima de seis meses de privación de localización permanente es a todas luces excesiva, por lo que en este supuesto se debería normalmente hacer uso de la posibilidad prevista en el núm. 2 del art. 37 y acordar que la condena se cumpla de forma no continua estimando, para darle total cobertura legal, que así lo aconsejan las circunstancias.

La utilización de la localización permanente en sustitución de una pena de prisión plantea, al margen de los supuestos de quebrantamiento, una importante diferencia en relación con su utilización como pena principal, pues en dicho caso, como señala SÁNCHEZ GARCÍA DE LA PAZ, se podrá imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes de los previstos en el art. 83 del Código Penal<sup>369</sup>, salvo que por su contenido ello resulte contrario al de la propia pena. En este sentido, incorporar con carácter general de forma facultativa a la pena de localización permanente la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, etc., puede constituir, como ya hemos apuntado, una interesante herramienta para potenciar el efecto resocializador de esta pena.

## 5.7. Seguimiento y control

Es indiscutible que, salvo en el supuesto de cumplimiento en centro penitenciario, la localización permanente plantea innumerables problemas en relación con su control. Dicho control se puede realizar de diversas formas, entre las que no se puede excluir que se lleve a cabo por métodos más tradicionales como la presencia de agentes de la autoridad en el lugar de cumplimiento, aunque en general se ha apostado por medios mecánicos y telemáticos, dado que, como ha apuntado MAPELLI CAFFARENA, el elevado costo del mismo cuando su ejecución la tienen que asumir las fuerzas de seguridad hace recomendable que se priorice el control telemático.<sup>370</sup>

En este sentido, la Ley Orgánica 5/2010, afirma en su exposición de motivos que esta pena se basa en la aplicación de nuevas medidas que proporcionan el desarrollo de la tecnología y, con esta perspectiva, IGLESIAS RÍO y PÉREZ PARENTE han defendido la utilidad de los aparatos electrónicos de control para la pena de localización permanente, llegando hasta el punto de vincularlos con su propia eficacia<sup>371</sup>.

<sup>368</sup> GARCÍA ALBERO, R.: *Comentarios...*, óp. cit., pág. 457.

<sup>369</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE LA PAZ, I.: *Comentarios al Código Penal* (dir. Gómez Tomillo), 2ª ed., Valladolid, 2011, pág. 400.

<sup>370</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 113.

<sup>371</sup> IGLESIAS RÍO, M. A. y PÉREZ PARENTE, J. A.: «La pena de localización permanente...», cit., pág. 1071.

Inicialmente, y al margen de lo previsto en el art. 86.4 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que introduce como novedad importante, dentro del capítulo regulador del régimen abierto, la posibilidad de implantar un control electrónico o, alternativamente, medios de control presenciales, para internos clasificados en tercer grado, dicha cuestión es abordada en relación con la pena de localización permanente por el derogado Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo que en su artículo 13 letra e) aludía, al regular el plan de ejecución, a la «indicación de los medios de control de penas telemáticos o de otra naturaleza» y que en el art. 14 afirmaba:

«1. En el caso de que se establezca el control por medios telemáticos que requieran de instalación en el domicilio del penado o en el lugar que se designe, se solicitará la conformidad de sus titulares.

2. En el caso de que la conformidad a que se refiere el apartado anterior no fuera prestada, los servicios sociales penitenciarios lo comunicarán de inmediato al juez o tribunal sentenciador, elevarán la propuesta de modificación del plan de ejecución y señalarán otro medio de control, para su aprobación.

3. Una vez instalado el sistema de control, se procederá al seguimiento del cumplimiento de la pena y se comunicará al juez o tribunal sentenciador cualquier circunstancia que implique el incumplimiento de la pena».

La reforma de 22 de junio de 2010 introduce en el núm. 4 del art. 37 dicha posibilidad al establecer que «para garantizar el cumplimiento efectivo, el Juez o Tribunal podrá acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del reo».

No obstante, dicha normativa, teniendo en cuenta, además, la derogación del mencionado Real Decreto 515/2005, se antoja insuficiente, pues, como ha afirmado el Grupo de Estudios de Política Criminal, para la ejecución de esta pena ya no resulta viable, como punto de partida, el contenido que el art. 37 da a la misma, por tanto, debe llamarse la atención, una vez más, sobre la necesidad de regular todas las formas de vigilancia electrónica a través de una ley orgánica y adecuarlas a la función que cumplen en el sistema de sanciones<sup>372</sup>.

Dicho criterio que se antoja incuestionable, también ha sido defendido, con anterioridad a la introducción en el texto punitivo del núm. 4 del art. 37, por IGLESIAS RÍO y PÉREZ PARENTE que afirman que son numerosos los aspectos que necesitan reflexión y que, en primer lugar, resulta imprescindible un pormenorizado desarrollo legislativo que determine con taxatividad la regulación de la vigilancia electrónica en el ámbito penal y que dado que el empleo de estos sofisticados mecanismos de control supone una actuación sobre el cuerpo del afectado, con capacidad pues para interferir en determinados derechos fundamentales, se exige inexcusablemente que la normativa tenga el rango de ley orgánica, pues la sola mención legal o una regulación escasa no conducirían más que a reproches de inconstitucionalidad<sup>373</sup>.

En cualquier caso, en línea con lo ya apuntado, hay que insistir en la necesidad de una más intensa regulación de esta forma de control del cumplimiento de la pena de localización

---

<sup>372</sup> GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, documento 12, *Alternativas al sistema de sanciones penales: Nuevas penas y medidas restrictivas de derechos*. Málaga, Grupo de Estudios de Política Criminal y Tirant lo Blanch, 2012, págs. 42 y 43.

<sup>373</sup> IGLESIAS RÍO, M. A. y PÉREZ PARENTE, J. A.: «La pena de localización permanente...», cit., pág. 1106.



permanente, pues aunque la introducción en el núm. 4 del art. 37 viene a respaldar y fundamentar jurídicamente la utilización de los medios mecánicos o electrónicos para garantizar el cumplimiento efectivo de esta pena, con ello no se subsanan o resuelven todas las carencias normativas que han sido apuntadas, pues no podemos olvidar que la derogación del Real Decreto 515/2005, sin que se haya previsto nada sobre el tema en el actualmente vigente Real Decreto 840/2011, elimina la exigua normativa que podría existir con anterioridad. No obstante, mientras no se eviten estas carencias normativas podrá, como apunta la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004, de 22 de diciembre, y aunque ello no sea totalmente eficaz, utilizarse el tradicional medio de control por medio de la personación sin aviso previo en los días determinados para el cumplimiento, en el domicilio designado, de miembros de la policía judicial, comprobando si el penado se encuentra en el mismo.

Dicha opción, como se ha apuntado, puede arrojar importantes márgenes de duda. Así, la sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 16 de noviembre de 2011 que condena por quebrantamiento de una pena de localización permanente, deja abierto un importante conjunto de interrogantes al valorar si realmente se ausentó o no el condenado de su domicilio. Así, afirma en el fundamento de derecho primero:

«La Juez a quo basa la condena del acusado en la declaración de los agentes de Policía (en quienes no consta ni se alega causa alguna de incredibilidad subjetiva) que acudieron al domicilio de aquel a comprobar el cumplimiento de la pena de localización permanente. Refieren dichos agente que el día de autos llamaron al telefonillo y nadie contestó, que el modo de control en todas las ocasiones fue igual, llamando al telefonillo abriéndoles la puerta en las demás ocasiones..., que el mencionado telefonillo funcionaba..., que esperaron un tiempo prudencial sin que nadie contestara..., etc.; pues bien, a la vista de dicha declaración de los agentes de Policía, y habida cuenta que la Juez a quo descarta que hubiese un problema con el telefonillo pues el propio acusado admitió el correcto funcionamiento del mismo, en modo alguno podemos admitir que la conclusión a que llega el Juez a quo, no obedezca a criterios de racionalidad y lógica.

Cierto es que como refiere la apelante *que los agentes de policía no pueden asegurar si había o no alguien en la casa*, pues evidentemente ello solo podría averiguarse entrando en la misma; ahora bien el juicio de inferencia que se efectúa a partir de los hechos que concretan los policías y teniendo en cuenta que no consta problema alguno en el timbre, y que en todas las otras ocasiones en que acudió la policía a casa y llamó al timbre, salieron a abrir la puerta, no puede ser otro que el que llega la Juez a quo.

Por otra parte *la alegación del acusado relativa a que no oyó el timbre dada la especial configuración de la vivienda*, mal se compadece con el hecho de que en las anteriores ocasiones abriese la puerta cuando tocaron al timbre los policías, estimándose correcta la conclusión realizada por la Juez a quo, en cuanto a la falta de credibilidad de la alegación del acusado relativa a que se había tomado dos pastillas de lexatin para facilitar el sueño, visto que se encontraba a tratamiento con dicho fármaco desde hacia año y medio, sin que dicho tratamiento le impidiera atender la llamada de la policía en otras ocasiones, y es que además, no podemos pasar por alto la temprana hora en que se llevó a cabo la vigilancia (22.40, del 15 de septiembre), en que prácticamente es aún de día, no encontrándonos pues en la franja horaria normal y usualmente dedicada al descanso.

En fin, es lógico, y forma parte del derecho de defensa del acusado, que mantenga otra versión de los hechos, pero ello no supone el error probatorio que denuncia.

En definitiva pues, no se aprecia error valorativo alguno ni que las conclusiones a las que ha llegado el juez a quo sean incongruentes, erróneas o contradictorias, sin que por tanto pueda ser sustituido su criterio ponderado y neutral por el subjetivo de la parte, que trata de hacer valer en el recurso, por lo que procede desestimar este».

Sorprende, cuando menos, que en el siglo XXI la comprobación del cumplimiento de una pena esté supeditada al posible funcionamiento de un portero automático o a la posibilidad de oírlo o no. Es obvio que hay mecanismos tecnológicos que garantizarían tal cumplimiento con un mayor margen de seguridad.

## 6. EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PENA DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE

En los supuestos de quebrantamiento de la pena de localización permanente el art. 37.3 establece que si el condenado incumpliera la pena, el juez o tribunal sentenciador deducirá testimonio para proceder de conformidad con lo que dispone el artículo 468.

La remisión al art. 468, que a juicio de CARBONELL MATEU y GUARDIOLA GARCÍA, pone de manifiesto: «La poca fe del legislador en la nueva creatura que se siente obligado a recordar esto», sin duda es *superflua e innecesaria*, pues aunque el legislador lo olvide, la vigencia del delito de quebrantamiento de condena no está supeditada a ningún condicionante de tal naturaleza<sup>374</sup>.

Contrasta tan superflua e innecesaria referencia al delito de quebrantamiento de condena con la ausencia de regla alguna sobre su ejecución tras un quebrantamiento. Así, como apunta MAPELLI CAFFARENA, el quebrantamiento obliga a una nueva liquidación de condena con nuevos términos o calendarios y a reanudar la ejecución<sup>375</sup>. Sin duda, hubiera sido conveniente disponer de una regulación más exhaustiva sobre cómo actuar en estos casos, en línea con lo que se preveía para el arresto de fin de semana al establecer el antiguo núm. 3 del art. 37: «Si el condenado incurriera en dos ausencias no justificadas, el Juez de Vigilancia, sin perjuicio de deducir testimonio por quebrantamiento de condena, podrá acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente»<sup>376</sup>.

Por lo demás, tratándose de una pena privativa de libertad, en caso de quebrantamiento la pena aplicable debería ser la de prisión de seis meses a un año prevista en el núm. 1 del art. 468. No parece compatible con el texto legal la opción defendida por la jurisprudencia<sup>377</sup> y la Fiscalía General del Estado en la Instrucción 3/1999, que afirma que es lógico entender que en aquellos casos en que el autor no despliega ninguna acción orientada a superar las barreras que buscan asegurar la ejecución de la pena, la respuesta penal atenúe su alcance y se acomode a la verdadera gravedad que le es propia. Dicha solución, como apunta MAPELLI CAFFARENA no se compadece con el texto legal<sup>378</sup>, ni con el sentido que en la actualidad debe tener el delito de quebrantamiento de condena<sup>379</sup> y, sin duda, genera una

<sup>374</sup> CARBONELL MATEU, J. C. y GUARDIOLA GARCÍA, J.: «Consideraciones...», cit., pág. 4.

<sup>375</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 114. En el mismo sentido, CARDENAL MONTRAVETA, S.: Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010 (dirs.: Corcoy Bidasolo y Mir Puig), Valencia, 2011, pág.147. Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 2/2004, de 22 de diciembre.

<sup>376</sup> En este sentido, vid., BOLDOVA PASAMAR, M. A.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 117.

<sup>377</sup> En este sentido, vid., secc. 4ª AP de Pontevedra de 24 de enero de 2012, secc. 5ª AP de Pontevedra de 16 de noviembre de 2011 y secc. 2ª AP de Tarragona de 26 de septiembre de 2011. Final del formulario.

<sup>378</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, óp. cit., pág. 114. En el mismo sentido, BOLDOVA PASAMAR, M. A.: *Tratado...*, óp. cit., pág. 117.

<sup>379</sup> En este sentido, vid., SUÁREZ LÓPEZ, J. M.ª: *El delito de autoquebrantamiento de condena en el Código Penal español*, Granada, 2000, págs. 526 y 527. GONZÁLEZ RUS, J. J.: *Sistema de Derecho Penal español. Parte Especial* (dir. Morillas Cueva), Madrid, 2011, pág. 1056.

importante pérdida de eficacia de la pena, que exigiría una reforma legislativa para despejar cualquier tipo de duda al respecto y, en consecuencia, reforzar la utilidad de este sustitutivo de la pena de prisión.

En cualquier caso, no se puede obviar que el tratamiento del quebrantamiento de la localización permanente difiere cuando se trata de una pena principal o sustitutiva. Así, en el supuesto de imposición de la pena de localización permanente por vía del art. 88 –como pena sustitutiva– habrá que acudir a la regla prevista en el núm. 2 del art. 88 que señala: «En el supuesto de incumplimiento de todo o parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente».

En este sentido, ha señalado SÁNCHEZ GARCÍA DE LA PAZ que en caso de incumplimiento total o parcial de la pena sustitutiva, se ejecuta la pena de prisión inicialmente impuesta descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el art. 88.2, sin que proceda en ningún caso deducir testimonio por un posible delito de quebrantamiento de condena<sup>380</sup>. Tal criterio que es indiscutible de *lege lata*, puesto que es el mencionado precepto, como dice la autora citada, el que crea una regla específica para los incumplimientos, incluso totales, de la pena impuesta, es claramente inadecuado *de lege ferenda*, pues desconoce el sentido que actualmente puede tener el delito de quebrantamiento de condena<sup>381</sup>.

En cuanto al quebrantamiento de la pena de localización permanente impuesta por vía del art. 53 como responsabilidad personal subsidiaria, dado que es una pena privativa de libertad por imperativo del art. 35 del Código Penal, está, al igual que hemos afirmado en el caso de que la localización permanente sea una pena principal, castigado por el art. 468<sup>382</sup>.

## 7. CONCLUSIONES

La pena de localización permanente, o mejor denominada de arresto en domicilio o lugar determinado, constituye una interesante, pero poco explotada, alternativa a la pena de prisión de corta duración. Sin duda, puede tener efectos muy beneficiosos para sancionar infracciones penales menos graves o leves. Desde esta perspectiva, hay que destacar que podría evitar los efectos desocializadores de las penas cortas de prisión. No obstante, en la actualidad, por su reducido ámbito de aplicación y escasa implantación, prácticamente no se está utilizando.

En este sentido, del análisis de los datos estadísticos extraídos del Instituto Nacional de Estadística y del Registro Central de Penados y Rebeldes, se puede inferir su escasa utilización como alternativa a la pena de prisión y la necesaria ampliación de su ámbito de aplicación, pues su poca o nula utilización impide percibir las indudables ventajas que puede tener. En cualquier caso, también se infiere una mayor utilización en los últimos años, especialmente en el año 2011 como sustitutiva de diversos delitos, principalmente los patri-

<sup>380</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE LA PAZ, I.: *Comentarios...*, óp. cit., pág. 400.

<sup>381</sup> SUÁREZ LÓPEZ, J. M.º: *El delito...*, óp. cit., págs. 308 a 317.

<sup>382</sup> *Ibidem*, pág. 307.

moniales y los que afectan a la seguridad colectiva, lo que debe valorarse en términos positivos y potenciarse de futuro. Además, en su aplicación inciden un importante conjunto de variables vinculadas a la edad del delincuente al que se impone, la comunidad autónoma y el tipo de infracción penal por el que se impone, sin que, en principio, del género se puedan extraer excesivas consecuencias.

Potenciar su empleo constituye una excelente alternativa de política criminal. Tal opción es posible si en su regulación se introdujeran las siguientes propuestas:

1. Modificar su denominación para adaptarla a su contenido.
2. Ampliar su ámbito de aplicación.
3. Introducir de forma facultativa junto al contenido de la pena la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, etc.
4. Desarrollar por una ley orgánica, podría ser en el marco de la LOGP o el propio Código Penal, sus condiciones de ejecución y concretar reglas que posibiliten la determinación de un lugar de cumplimiento en los casos en los que no se dispone de un domicilio o el que se tiene no se puede utilizar, de acuerdo con lo previsto en los arts. 88 y 620, por ser el ofendido alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2. Dicha normativa también debe precisar las condiciones de cumplimiento de la pena y asegurar su conocimiento por parte del condenado.
5. Eliminar la posibilidad de cumplimiento en centro penitenciario, incrementando el número de sustitutivos penales.
6. Modificar el art. 53 evitando que su imposición como responsabilidad personal subsidiaria dé lugar a un cumplimiento de mayor duración que el que le hubiera correspondido como pena principal y suprimir la actualmente superflua referencia a los límites del art. 371.
7. Desarrollar un sistema de control y regular todas las formas de vigilancia electrónica a través de una ley orgánica.
8. Completar la normativa en supuestos de quebrantamiento de la pena de localización permanente estableciendo alguna regla que establezca qué hacer con los días que dejaron de cumplirse, modificar la redacción del art. 468 del Código Penal para que los quebrantamientos de la pena de localización permanente se castiguen con prisión de seis meses a un año y no multa, dado que tal opción le resta valor intimidatorio a esta pena y, en consecuencia, hace cuestionable su utilidad y aludir a la deducción de testimonio por delito de quebrantamiento en el art. 88 para los supuestos de imposición de la pena de localización permanente en sustitución de una pena de prisión.

## PARTE QUINTA



## IX. LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMPARADO

### SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.–2. ALEMANIA. 2.1. *Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal alemán.* 2.2. *Análisis de las medidas alternativas a la prisión.* 2.3. *Aplicación práctica de las distintas sanciones.* 2.4. *Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal alemán.*–3. AUSTRIA. 3.1. *Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal austriaco.* 3.2. *Análisis de las medidas alternativas a la prisión.* 3.3. *Aplicación práctica de las distintas sanciones.* 3.4. *Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal austriaco.*–4. SUIZA. 4.1. *Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal suizo.* 4.2. *Análisis de las medidas alternativas a la prisión.* 4.3. *Aplicación práctica de las distintas sanciones.* 4.4. *Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal suizo.*–5. HOLANDA. 5.1. *Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal holandés.* 5.2. *Análisis de las medidas alternativas a la prisión.* 5.3. *Aplicación práctica de las distintas sanciones.* 5.4. *Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal holandés.*–6. REINO UNIDO. 6.1. *Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal británico.* 6.2. *Análisis de las medidas alternativas a la prisión.* 6.3. *Aplicación práctica de las distintas sanciones.* 6.4. *Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal británico.*–7. ITALIA. 7.1. *Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal italiano.* 7.2. *Análisis de las medidas alternativas a la prisión.* 7.3. *Aplicación práctica de las distintas sanciones.* 7.4. *Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal italiano.*–8. PORTUGAL. 8.1. *Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal portugués.* 8.2. *Análisis de las medidas alternativas a la prisión.* 8.3. *Aplicación práctica de las distintas sanciones.* 8.4. *Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal portugués.*–9. A MODO DE CONCLUSIÓN: COMPARATIVA ENTRE LOS DISTINTOS PAÍSES Y ESPAÑA EN RELACIÓN A SU SISTEMA SANCIONADOR Y EL PAPEL DE LAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN.

### 1. INTRODUCCIÓN

Una vez analizadas en los capítulos anteriores las distintas alternativas a la pena de prisión que contempla el ordenamiento penal español, conviene ahora detenerse en el estudio de los mecanismos que los países del entorno cultural europeo contemplan en sus

respectivas legislaciones para responder a una conducta delictiva sin recurrir necesariamente a la pena privativa de libertad.<sup>383</sup>

Como se verá a lo largo de los sucesivos epígrafes, se ha optado por escoger aquellos países que históricamente presentan unos ordenamientos jurídicopenales semejantes al español, así como aquellos otros que desde hace décadas optaron por dar un protagonismo destacado a los mecanismos alternativos a la pena de prisión, contemplándose incluso

<sup>383</sup> Para la elaboración de la parte teórica del siguiente epígrafe se han utilizado los siguientes trabajos: ASHWORTH, Andrew (2010): *Sentencing and Criminal Justice*, 5ª ed., Cambridge: Cambridge University Press; BAUMANN, Jürgen; WEBER, Ulrich y MITSCH, Wolfgang (2003): *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11ª ed. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking; BRÄGGER, Benjamin F. (2011): *Tafeln zum schweizerischen Freiheitsentzug und Sanktionensystem*, Bern: Stämpfli Verlag; BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ (2006): *Jahresstatistik Diversión*, Viena; CENTRAAL BUREAU VOOR DE STATISTIEK (2008): *Criminaliteit en rechtshandhaving 2008*, Den Haag; DIGNAN, James y CAVADINO, Michael (2010): «England/Wales», en: DÜNKEL, Frieder, et al. (eds.), *Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich*, vol. 1, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, pp. 261-288; DÜNKEL, Frieder y MORGENSTERN, Christine (2010): «Deutschland», en: DÜNKEL, Frieder, et al. (eds.), *Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich*, vol. 1, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, pp. 97-230; FORSTER, Susanne (2009): «Rahmenbedingungen, Vorgaben, Grundlagen und Entwicklung des Strafrechts in England und Wales», en: SIEBER, Ulrich y CORNILS, Karin (eds.) (2009): *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil*, vol. 1 Grundlagen, Berlin: Duncker&Humblot, pp. 127-190; GIBSON, Bryan y CAVADINO, Paul (2008): *The Criminal Justice System. An Introduction*, 3ª ed., Hook, Hampshire: Waterside Press; HEINZ, Wolfgang (2005): «Kriminalprävention auf justitieller Ebene: Hilft weniger mehr? Alternativen zu «klassischen» Sanktionen – Erfahrungen aus Deutschland», *Konstanzer Inventar Sanktionsforschung*, pp. 1-30; HEINZ, Wolfgang (2012): *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2010*. Konstanzer Inventar Sanktionsforschung; LEWIS, Chris (2000): «Kriminalpolitik in England und Wales», en: JEHLE, Jörg-Martin (ed.), *Täterbehandlung und neue Sanktionsformen. Kriminalpolitische Konzepte in Europa*, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg GmbH, pp. 473-480; MAIER, Bernd-Dieter (2006): *Strafrechtliche Sanktionen*, 3ª Ed., Berlin: Springer; MALECZKY, Oskar (2009): *Strafrecht. Allgemeiner Teil II. Lehre von den Verbrechenfolgen*, 13ª ed. Wien: Facultas.wuv; MINISTRY OF JUSTICE (2012): *Criminal Justice Statistics. Quarterly Update to December 2011*, London; SAGEL-GRANDE, Irene (2005): «Modernisierung des Sanktionensystems und der Sanktionsanwendung in den Niederlanden», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, núm. 6, pp. 427-443; SAGEL-GRANDE, Irene y STANDO-KAWECKA, Barbara (2006): «Strafen und Strafvollzug in den Niederlanden und in Polen, unter besonderer Berücksichtigung der im Strafvollzug angebotenen Bildungsmaßnahmen», *Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe*, núm. 4, pp. 205-219; SCHWEIZERISCHE EINDGENOSSENSCHAFT (2010): *Statistik Schweiz*, Berna; SEILER, Stefan (2008): *Strafrecht Allgemeiner Teil II. Strafen und Maßnahmen*, 4ª ed., Wien: Verlag Österreich; STATISTIK AUSTRIA (2012): *Gerichtliche Kriminalstatistik*, Viena; STRATENWERTH, Günter (2006): *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen*, 2ª ed., Bern: Stämpfli Verlag; STRATENWERTH, Günter y WOHLERS, Wolfgang (2007): *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar*, Bern: Stämpfli Verlag; WISCHMEYER, Thomas (2006): «Strafrechtliche Sanktionen und ihre Reform in England und Wales», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 118, pp. 773-798; ZEDNER, Lucia (2004): *Criminal Justice*, Oxford: Oxford University Press. Por su parte, los datos estadísticos correspondientes a los distintos países se han extraído de las siguientes fuentes: Alemania: HEINZ, Wolfgang: *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2010*, Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, Konstanz, 2012; Austria: STATISTIK AUSTRIA: *Verurteilungen nach Sanktion seit 1975*, Wien 2011; UNIVERSITÄT INNSBRUCK: *Jahresstatistik Diversión 2006 und Vergleich 2005-2006*, Innsbruck 2008; Suiza: BUNDESAMT FÜR STATISTIK: *Neues Sanktionsrecht und strafrechtlicher Rückfall*, BFS Aktuell núm 19, Neuchâtel 2011; Holanda: CENTRAL BUREAU VOOR DE STATISTIEK: *Criminaliteit en rechtshandhaving 2008*. *Ontwikkelingen en samenhang*, Den Haag 2009; Reino Unido: MINISTRY OF JUSTICE: *Criminal Justice Statistics. Quarterly Update to December 2011*, May 2012.



muchos de esos mecanismos como penas principales dentro de su respectivo catálogo de consecuencias jurídicas.

Para ofrecer una visión lo más amplia a la vez que exhaustiva de todos los países que se han escogido para este estudio de derecho comparado, el análisis de cada país se realizará siguiendo la siguiente metodología: (1) análisis general del sistema de sanciones previsto en su ordenamiento jurídico; (2) estudio de las medidas alternativas a la prisión; (3) aplicación práctica de las distintas sanciones a lo largo de los últimos años; (4) perspectivas de política criminal desde una vertiente juricoprenal. Finalmente, en un último epígrafe se realiza un análisis comparativo entre los distintos países con respecto a las medidas alternativas estudiadas en cada uno de ellos.

## 2. ALEMANIA

### 2.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal alemán

El sistema de consecuencias jurídicas previsto en el Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*, StGB) se caracteriza por presentar una naturaleza de doble vía. Así, junto a la pena stricto sensu (aplicada como consecuencia principal o accesoria), para cuya determinación se parte principalmente de la culpabilidad del autor de la infracción (§46 apartado primero, párrafo 1 StGB), se encuentran las llamadas medidas de seguridad y corrección (§61 y ss. StGB), las cuales están previstas fundamentalmente para proteger a la sociedad del delincuente peligroso o para fomentar su resocialización, y todo ello con independencia de su grado de culpabilidad.

El Derecho penal alemán diferencia las penas principales de las accesorias. A las primeras pertenecen la pena privativa de libertad y la pena de multa, mientras que dentro de las segundas se contempla la prohibición de conducir vehículos a motor. Dentro de la pena de prisión (*Freiheitsstrafe*) se distingue a su vez entre la reclusión a perpetuidad y la pena de prisión con una duración determinada. Con respecto a esta última, su duración oscila entre un mes y 15 años. En el caso de la pena de prisión perpetua, el §57a StGB señala que al recluso se le puede suspender condicionalmente el resto de la pena tras 15 años de cumplimiento efectivo, siempre y cuando exista un pronóstico favorable de reinserción social y la gravedad de la culpabilidad por el hecho cometido no requiera que aquel siga privado de libertad más allá de esos 15 años.

Por lo que hace referencia a la pena de multa (*Geldstrafe*), las consecuencias jurídicas previstas en la parte especial del StGB no prevén la imposición de una pena pecuniaria como única alternativa, sino más bien con carácter opcional con respecto a la pena de prisión, y ello fundamentalmente en aquellos casos en los que la duración mínima de esta última (un mes) no se ve aumentada. En el Derecho penal alemán, la imposición de una pena pecuniaria viene determinada por el sistema de días-multa.

Importante es señalar también que el Derecho penal alemán prevé la denominada pena de prisión subsidiaria (*Ersatzfreiheitsstrafe*, §43 StGB), la cual está prevista para su imposición coactiva a aquel sujeto que se niega a satisfacer la pena de multa a la que ha sido condenado. Por consiguiente, la condición que se establece *ex lege* para, llegado el caso, imponer la pena de prisión subsidiaria es la imposibilidad de hacer efectivo el pago de la multa. En este caso, el sujeto condenado no tiene ningún derecho de elección entre el abo-

no de la pena de multa o el cumplimiento de la pena de prisión subsidiaria. Lógicamente, en aquellos casos en los que se produce el cumplimiento de esta segunda alternativa, ya no es necesario reclamar posteriormente el pago de la primera. A la hora de determinar la duración de la pena de prisión subsidiaria, el legislador penal alemán considera que una cuota de multa equivale a un día de privación de libertad, abonándose lógicamente aquellas cuotas que hayan sido satisfechas.

Con todo, el art. 293 de la Ley Introductoria del Código Penal alemán (*Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch*, EGStGB) contempla la posibilidad de una alternativa a la imposición de la pena de prisión subsidiaria consistente en la realización de trabajos comunitarios, dejando a los distintos *Länder* su configuración legal. En estos casos se le ofrece a aquel condenado que no ha satisfecho la pena de multa la opción de redimir un día de prisión subsidiaria mediante la realización de seis horas de trabajos comunitarios.

Según señala el §44 StGB, la pena accesoria consistente en la prohibición de conducir vehículos a motor puede ser únicamente impuesta junto a una pena de prisión o una pena de multa. La misma está prevista para aquellos casos en los que al sujeto, habiendo sido condenado por conducción temeraria o negligente, sin embargo no le es aplicada la pena de privación del permiso de conducción prevista en el §69 StGB.

Finalmente, hay que hacer una breve referencia a las medidas de seguridad y corrección previstas en el catálogo del §61 StGB (1. Internamiento en un hospital psiquiátrico; 2. Internamiento en un establecimiento de desintoxicación; 3. Internamiento en un establecimiento de custodia de seguridad; 4. Vigilancia por parte de la autoridad; 5. Retirada del permiso de conducción; 6. Prohibición de ejercer una profesión). Las mismas se diferencian de la pena fundamentalmente porque la razón de su aplicación no es la culpabilidad por un ilícito cometido, sino más bien la peligrosidad del autor. Por tanto, y al igual que sucede en el Derecho penal español, las medidas de seguridad previstas en el StGB tienen una evidente finalidad preventiva-especial, aunque con respecto a algunas de ellas (por ejemplo, la custodia de seguridad) latan más que evidentes finalidades preventivo-generales.

## 2.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión

En primer lugar, en aquellos casos de condena a una pena de prisión de hasta un año de duración, el Derecho penal alemán permite que el juez o tribunal suspenda condicionalmente la ejecución de la pena si existe un pronóstico favorable con respecto al sujeto condenado. Es lo que se conoce como «*Strafaussetzung zur Bewährung*» (§56 apartado 1 StGB), mecanismo introducido en la legislación penal alemana en el año 1953. También aquellas penas de prisión que no excedan de dos años pueden en determinados supuestos ser suspendidas condicionalmente (§56 apartado 2 StGB). Hay que decir que mientras que en las penas no superiores a un año de prisión la suspensión es obligatoria –siempre y cuando se den los requisitos legales–, con respecto a las penas de prisión de hasta dos años la decisión constituye una facultad discrecional del juez o tribunal.

En ambos casos, el órgano judicial establece un período de prueba con una duración de entre dos y cinco años, durante el cual el condenado puede verse sometido al cumplimien-

to de determinadas instrucciones (*Weisungen*),<sup>384</sup> obligaciones (*Auflagen*)<sup>385</sup> o una simple libertad a prueba con asistencia (*Bewährungshilfe*). Y ello, lógicamente, además de la no reiteración delictiva. Una vez superado con éxito este período de prueba, la pena de prisión se remite definitivamente. En caso contrario, es decir, cuando el sometido a prueba incumple con las condiciones establecidas en sede judicial, el §56f StGB dictamina la revocación de la suspensión y el cumplimiento de la pena de prisión suspendida.

En segundo lugar, en aquellos supuestos en los que el sujeto condenado ha incurrido en una pena de multa con una duración de hasta 180 cuotas, y siempre y cuando exista con respecto al mismo un pronóstico favorable de reinserción, el juez o tribunal puede acudir al mecanismo conocido como amonestación con reserva de pena (*Verwarnung mit Strafverbehalt*, §59a §59c StGB). En estos casos, el acusado es declarado culpable de la infracción cometida, si bien el órgano judicial se limita únicamente a amonestarlo. La pena de multa que corresponde a la infracción es en todo caso determinada, si bien no existe una sentencia condenatoria, aunque sí una reserva judicial de eventual imposición posterior en caso de que se den las condiciones previstas en el anteriormente mencionado §56f StGB, disposición que contempla los supuestos de revocación de la suspensión condicional de la pena. Hay que decir que la amonestación con reserva de pena constituye en Alemania un instrumento jurídico controvertido, lo cual ciertamente ha repercutido negativamente a la hora de su utilización por parte de los operadores judiciales.

Finalmente, en tercer lugar, tanto en el caso de la pena de prisión (de hasta un año), como cuando se impone una pena de multa, el parágrafo §60 StGB prevé la posibilidad de aplicar el instituto del desistimiento de la pena (*Absehen von Strafe*). El mismo entra en consideración cuando las consecuencias del hecho delictivo que el autor del mismo ha sufrido «son de tal gravedad que la imposición de una pena sería manifiestamente equivocada». En estos casos se produce únicamente un veredicto de culpabilidad y un pronunciamiento de costas procesales. Es evidente que este instituto penal nada tiene que ver con la impunidad material que se deriva de la no observancia de alguno de los elementos del tipo (causas de justificación o de exclusión de la culpabilidad). Por el contrario, el juez o tribunal que desiste de la imposición de una pena en virtud de lo establecido en el mencionado §60 StGB expresa su renuncia a aplicar una pena, a pesar de que la conducta cometida por el autor tiene en todo caso naturaleza penal. Lógicamente, y esta vez desde un punto de vista procesal, el desistimiento de pena hay que diferenciarlo de la libre absolución.

Hay que decir que el instituto del desistimiento de la pena se prevé por regla general para todos los delitos, siempre y cuando la pena prevista para ellos no supere el año de privación de libertad. Como se verá a continuación, su aplicación por parte de la justicia alemana tiene un carácter meramente residual.

---

<sup>384</sup> A partir de lo establecido en el §56c StGB, las instrucciones no tienen ciertamente un carácter estrictamente punitivo como en cambio sucede con las obligaciones, sino que persiguen finalidades preventivo-especiales. Las instrucciones son esencialmente mandatos o prohibiciones establecidas en sede judicial y dirigidas a la planificación vital del condenado, con las que se intenta conseguir una modificación positiva de su conducta.

<sup>385</sup> En lo que a este trabajo interesa hay que destacar el catálogo cerrado de obligaciones que contiene el §56b StGB, y que son las siguientes: (1) reparar los daños causados por el hecho de acuerdo con las posibilidades del condenado; (2) pagar una suma de dinero a favor de una institución pública sin ánimo de lucro, cuando ello resulte apropiado en virtud del hecho y de la personalidad del autor; (3) prestar servicios de utilidad pública; (4) pagar una suma de dinero a favor del erario público.

### 2.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones

Tal y como puede observarse en la tabla 1 que se reproduce *infra*, en el año 2010 fueron condenadas formalmente en Alemania un total de 704.802 personas según las disposiciones contenidas en el Código Penal germano, cifra que supone una ligera bajada con respecto al número de condenas producidas el año anterior (2009: 727.641). De ellas, 129.717 (= 18,4 por 100) lo fueron a una pena de prisión, la cual en 92.057 casos fue suspendida condicionalmente (es decir, prácticamente un 71 por 100 de todas las condenas). Únicamente a 172 sujetos se les impuso una pena de prisión perpetua revisable.

Un total de 575.068 sujetos fueron condenados a una pena de multa, lo cual significa que el 81,6 por 100 de todas las personas condenadas lo fueron a esta concreta sanción. Hay que señalar, no obstante, que en el mencionado año 2010 el número de condenas a una pena de multa resulta ligeramente inferior al producido en el año 2009 (593.128). Con todo, puede afirmarse que la pena de multa constituye actualmente en Alemania la pena principal por antonomasia. En este sentido hay que decir que dicha sanción mantiene desde el año 1970 un porcentaje en torno al 80 por 100 en cuanto a la frecuencia en su aplicación por parte de los jueces y tribunales alemanes. La misma entra en acción sobre todo en los delitos contra la seguridad vial, la delincuencia de baja y mediana intensidad, en los delitos contra el medio ambiente, así como en aquellas infracciones contra la Ley de extranjería.

A destacar también es el amplio protagonismo que en la práctica judicial alemana viene teniendo el mecanismo de la suspensión condicional de la pena de prisión previsto en el §56 StGB, el cual en los últimos años se ha convertido en una auténtica forma de ejecución ambulatoria en la que priman sobre todo aspectos preventivo-especiales. Así, el porcentaje de suspensiones de pena de prisión impuestas en sentencia ha aumentado en más del doble en los últimos cuarenta años, pasando de apenas un 30,2 por 100 en el año 1954 a un 70,7 por 100 en el año 2010.

En este sentido, la última estadística sobre reincidencia que se ha publicado en Alemania indica que en el año 2004 el porcentaje de reincidencia tras la imposición de una pena de prisión suspendida condicionalmente fue del 38,1 por 100 (considerándose un período temporal de tres años tras la finalización del cumplimiento de la sanción), mientras que tras la ejecución de una pena de prisión no suspendida dicho porcentaje se situó en un 48,1 por 100.

Por último, los dos mecanismos de carácter ambulatorio analizados anteriormente, a saber, la amonestación con reserva de pena (§59 a §59c StGB) y el desistimiento de imposición de la pena (§60 StGB) continúan teniendo un papel meramente testimonial en la praxis judicial alemana. Así, en relación a la segunda alternativa, en el año 2010 se aplicó la misma a un total de 379 sujetos, lo que supone un 0,05 por 100 del conjunto de sujetos condenados según las disposiciones del Derecho penal de adultos. En contraposición al papel prácticamente irrelevante de esta figura jurídica, el instituto de la amonestación con reserva de pena suele ser aplicado con mayor frecuencia, aunque con cifras muy lejanas con respecto a las penas principales y mecanismos suspensivos. Así, en el año 2010, un total de 8.083 sujetos (un 1,15 por 100), fueron sancionados mediante este mecanismo contemplado en el StGB.

No cabe duda de que, en general, la escasa aplicación tanto del desistimiento de la imposición de la pena como de la posibilidad de amonestación con reserva de pena se debe fundamentalmente a las mayores posibilidades que para los órganos judiciales alemanes se

abren con la posibilidad prevista en el §153a StPO de concluir anticipadamente un procedimiento penal, imponiendo al acusado una serie de órdenes o instrucciones.

### Distribución de las diferentes condenas, en Alemania en los años 2003, 2009 y 2010

TABLA 1

	2010		2009		2003 <sup>387</sup>	
	N.ºAbs.	%	N.ºAbs.	%	N.ºAbs.	%
Número total de sujetos sentenciados	704.802	100,00	727.641	100,00	634.735	100,00
Pena de prisión ( <i>Freiheitsstrafe</i> )	129.717	18,40 <sup>a</sup>	134.496	18,48 <sup>a</sup>	39.483	6,22 <sup>a</sup>
Suspensión condicional de la pena de prisión ( <i>Strafaussetzung zur Bewährung</i> )	92.057	70,96 <sup>b</sup>	93.128	69,24 <sup>b</sup>	28.166	71,33 <sup>b</sup>
Pena de multa ( <i>Geldstrafe</i> )	575.068	81,59 <sup>a</sup>	593.128	81,51 <sup>a</sup>	507.086	79,88 <sup>a</sup>
Amonestación con reserva de pena ( <i>Verwarnung mit Strafvorbehalt</i> )	8.083	1,14 <sup>c</sup>	—	—	5.500	0,86 <sup>c</sup>
Desistimiento de la imposición de la pena ( <i>Absehen von Strafe</i> )	379	0,05 <sup>c</sup>	—	—	324	0,05 <sup>c</sup>

Fuentes: Wolfgang Heinz: *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2010. Konstanzer Inventar Sanktionsforschung 2012* y elaboración propia.

<sup>a</sup> Porcentaje con respecto al total de condenados.

<sup>b</sup> Porcentaje con respecto al total de condenados a penas de prisión.

<sup>c</sup> Porcentaje con respecto al total de penas de prisión más penas de multa.

#### 2.4. Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal alemán

El abanico de sanciones previstas en el Derecho penal alemán, a saber, penas privativas de libertad y la pena de multa, se ha visto completado en los últimos años mediante una serie de mecanismos de respuesta (penal) previstos en la legislación procesal y que están dirigidos a evitar, bien la acusación, bien la imposición de una condena. Así, el legislador alemán prevé en los parágrafos §153 y ss. de la Ordenanza Procesal alemana (*Strafprozeßordnung*, StPO) la posibilidad de sobreeser un procedimiento penal a pesar de la existencia de indicios racionales de criminalidad. Además se ha producido una remodelación y

<sup>386</sup> Las cifras corresponden a los *Länder* de la antigua República Federal alemana, sin contar por tanto los pertenecientes a la extinta DDR.

ampliación del sistema sancionador con la intención de consagrar una política criminal de carácter preventivo en el ordenamiento jurídicopenal. En este sentido, la Ley de los Tribunales Juveniles del año 1953 ha venido teniendo un papel destacado a la hora de ensayar sanciones de carácter alternativo.

Una de las propuestas de reforma en el sistema sancionador previsto en el StGB consiste en la posibilidad de introducir los programas de mediación autor-víctima (*Täter-Opfer-Ausgleich, TOA*) como tercera vía junto a las penas y las medidas de seguridad y corrección. En este sentido se considera que los casos de reparación voluntaria del daño por parte del autor de la infracción podría hacer innecesaria la aplicación de una pena de multa o incluso de penas privativas de libertad de corta duración, o por lo menos dar lugar, bien a una atenuación de la pena a imponer, bien a la eventual aplicación del instituto de la suspensión condicional.

Un importante paso en esta dirección se dio en el año 1994 mediante la aprobación de la Ley de Lucha contra la Criminalidad (*Verbrechensbekämpfungsgesetz, VerbrBekG*), la cual dio lugar a la introducción del §46a en el StGB. Dicha disposición contempla la posibilidad de atenuar la pena o incluso de prescindir de la imposición de la misma en los casos en los que el autor del delito haya reparado enteramente los daños ocasionados por la infracción por él cometida, o lo haya hecho en su mayor parte, o bien aspire seriamente a su reparación. Asimismo, el mencionado §46a StGB recoge la posibilidad legal de acudir a los programas de mediación autor-víctima. También hay que destacar en este sentido la aprobación en el año 1999 de la Ley de Consolidación de los Programas de Mediación Autor-Víctima en Sede Procesal, la cual entre otras cosas dio lugar a la introducción del parágrafo §155a en la Ordenanza Procesal alemana, precepto que faculta al Ministerio Fiscal para considerar la opción de acudir a un programa de mediación autor-víctima que permita el sobreseimiento del proceso.

Hay que decir que los estudios empíricos llevados a cabo en Alemania para analizar la efectividad de estos programas de mediación y reparación del daño han confirmado que los mismos constituyen un mecanismo sin duda positivo de cara a introducir elementos de naturaleza restitutiva en el Derecho penal alemán. De hecho, un porcentaje considerable de las víctimas consultadas vienen mostrando su interés en participar en dichos programas.

Otra de las propuestas de reforma presentadas en sede doctrinal en las últimas fechas es la consolidación de los trabajos en beneficio de la comunidad (*gemeinnützige Arbeit*) como una sanción penal de carácter autónomo, es decir, como pena principal a aplicar en lugar de la pena de multa y de la pena de prisión en el ámbito de la delincuencia de escasa gravedad. Con ella se pretende tener en cuenta a aquellos delincuentes que no pueden ser «abarcados» con la mera imposición de una sanción pecuniaria, pero con respecto a los cuales la utilización de los mecanismos de suspensión condicional de la pena resulta excesiva. En este sentido, la doctrina considera que los problemas que sin duda pueden plantearse para la Administración judicial a la hora de crear la infraestructura necesaria para su implementación pueden abordarse eficazmente mediante la introducción provisional de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad únicamente como alternativa a la pena de multa de hasta 180 días.

A pesar de lo explicado en los párrafos anteriores, la Política criminal llevada a cabo en Alemania en las dos últimas décadas ha venido estando marcada fundamentalmente por una diferenciación, a nivel sancionador, de dos grupos de delincuentes. Efectivamente, mientras que para la delincuencia de baja y mediana intensidad se tienden a consolidar

sanciones de carácter alternativo, o por lo menos a reducir la importancia de la pena de prisión, en cambio, la delincuencia de carácter grave, representada sobre todo por los delitos violentos, contra la libertad sexual y contra la salud pública, tiende a combatirse mediante una agravación penológica, como es el caso del aumento de la duración de las penas de prisión o de la posibilidad de someter a delincuentes caracterizados como «peligrosos» a una medida de custodia de seguridad indeterminada en lo temporal.

En este sentido hay que decir que en los últimos 15 años se ha producido en Alemania –al igual que otros países del entorno cultural europeo– un palpable aumento de las tasas de internos en centros penitenciarios por cada 100.000 habitantes. En el caso del país germano, ello es debido fundamentalmente a un mayor número de condenas por delitos violentos, a unos mayores marcos punitivos previstos para determinadas categorías delictivas, así como a una restricción evidente en lo relativo a la utilización de la libertad anticipada. Ello ha dado lugar a que, dentro de los países europeos, Alemania se sitúe actualmente en la mitad superior de la tabla cuando se hace referencia a la tasa de reclusos por cada 100.000 habitantes.

### 3. AUSTRIA

#### 3.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal austriaco

El Derecho penal austriaco contempla una pluralidad de sanciones a aplicar a las distintas infracciones recogidas en su texto punitivo. En este sentido puede diferenciarse entre penas (*Strafen*), medidas preventivas (*vorbeugende Maßnahmen*) y órdenes de naturaleza patrimonial (*vermögensrechtliche Anordnungen*).

Dentro de las penas principales stricto sensu, el Código Penal austriaco (*Strafgesetzbuch*, StGB) distingue entre las privativas de libertad (*Freiheitsstrafe*, §18 StGB) y la pena de multa (*Geldstrafe*, §19 StGB).

Haciendo en primer lugar mención a la pena privativa de libertad, la misma puede ser impuesta por un período determinado o bien a perpetuidad. En el primer caso, su duración máxima está establecida en 20 años, siendo su límite mínimo un día (§18 StGB). Como se acaba de señalar, el Derecho penal austriaco prevé también la aplicación de la pena de prisión perpetua (*Freiheitsstrafe auf Lebensdauer*) para unas determinadas tipologías delictivas. En estos casos existe la posibilidad de aplicar la libertad condicional tras el cumplimiento efectivo de 15 años de prisión (§46 apartado 6 StGB), siempre y cuando exista un pronóstico favorable de reinserción social. Con todo, dicha pena se encuentra excluida para aquellos sujetos que en el momento de los hechos no han alcanzado los 21 años de edad.

Si bien en un principio la pena privativa de libertad tenía un protagonismo más que evidente en el sistema de sanciones previsto en el Derecho penal austriaco, lo cierto es que en los últimos años se aprecia una reducción considerable en cuanto a su aplicación. Una de las razones fundamentales hay que buscarla en las consecuencias negativas asociadas a su ejecución. Así, las altas cifras de reincidencia observables en Austria mostraban cómo el cumplimiento de una pena de prisión contribuía de forma decisiva no solo a la adopción por parte del interno de una conducta vital asociada a la delincuencia, sino también a una escalada en las conductas violentas. Consciente de esta problemática, y circunscrito a la

criminalidad de baja o mediana intensidad, el legislador penal austriaco pretendió en su momento sustituir la pena de prisión por otras reacciones menos *invasivas* en la persona del sujeto condenado, como así sucede, por ejemplo, con la pena de multa o con aquellas reacciones encuadrables dentro de la denominada «diversión». Por el contrario, y a falta hasta la fecha de alternativas convincentes, la pena de prisión sigue teniendo un evidente protagonismo en el ámbito de la criminalidad de carácter grave.

Pues bien, a partir de lo expuesto en el párrafo anterior, en los últimos años se ha venido produciendo en Austria una palpable ampliación de los tipos penales conminados con la pena de multa, ya que se considera que el efecto estigmatizante de esta última es notoriamente inferior al de la pena de prisión.

La pena de multa sigue también en Austria el sistema de días-multa, de modo que para su determinación se tiene en cuenta no solo la gravedad del delito, sino también el patrimonio y los ingresos del sujeto condenado.

El Derecho penal austriaco parte de la premisa de que a la hora de determinar la pena de multa no sólo son relevantes la gravedad del delito cometido y el grado de culpabilidad del autor, sino que al mismo tiempo debe tenerse en cuenta el patrimonio del condenado y su nivel de ingresos. Este principio de justicia material se intenta salvaguardar mediante el establecimiento del sistema de días-multa en el §19 apartado 2 StGB. Así, para determinar la pena de multa aplicable a un supuesto concreto se diferencia entre el número de cuotas a imponer por un lado, y la cantidad de la que debe constar cada una de las cuotas, por otro. El número de cuotas se determina en función del contenido de injusto de la conducta delictiva y el grado de culpabilidad de su autor. Por su parte, la cuantía de cada cuota en concreto depende fundamentalmente de las circunstancias personales y la capacidad económica del condenado en el momento en el que se dicta sentencia en primera instancia.

Mediante la incorporación de la pena de multa al sistema de sanciones del Derecho penal austriaco se ha logrado establecer una alternativa a las penas cortas de prisión en el ámbito de la criminalidad de escasa o mediana gravedad, como así sucede, por ejemplo, con el supuesto contemplado en el §37 StGB (imposición de una pena de multa en lugar de una pena privativa de libertad). Hay que decir que en los casos en los que el condenado no satisface la pena de multa impuesta, el Código Penal austriaco prevé la aplicación de la denominada pena de prisión subsidiaria (*Ersatzfreiheitsstrafe*, §19 apartado 3 StGB). Dicha disposición establece que cada dos cuotas de multa no satisfechas equivalen a un día de privación de libertad. No obstante, y al igual que ocurre en el caso del Derecho penal alemán, también el legislador austriaco prevé la posibilidad de que el condenado que no ha satisfecho la pena de multa pueda evitar su ingreso en prisión mediante la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de pena de prisión subsidiaria equivale a cuatro horas de trabajos comunitarios.

### 3.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión

Sobre la base del principio de *ultima ratio*, el Derecho penal austriaco contempla en primer lugar la posibilidad de reaccionar ante la comisión de un hecho delictivo, no necesariamente mediante una sanción de carácter formal, sino acudiendo al mecanismo de la *diversión*. Efectivamente, en el ámbito relativo a la criminalidad de pequeña o mediana intensidad, la reforma operada en la Ordenanza Procesal austriaca en el año 1999 (§90a a



90m *Strafprozessordnung*, StPO), ha dado lugar a introducir en el ordenamiento jurídico penal la posibilidad de acudir a medidas alternativas a la pena.

En principio hay que señalar que el mecanismo de la *diversión* no supone en ningún caso una de criminalización. El hecho delictivo sigue existiendo como tal, lo que no se produce es la aplicación de una sanción penal, sino que más bien se activa un procedimiento anterior al proceso penal stricto sensu, en el transcurso del cual el imputado muestra su disposición a asumir su responsabilidad por el hecho cometido.

El instituto jurídico de la diversión, el cual puede ser iniciado tanto por el Ministerio Fiscal como por el juez o tribunal, entra en acción cuando se dan los siguientes requisitos contemplados en el §90a StPO: (1) existencia de un delito perseguible de oficio; (2) esclarecimiento suficiente de la conducta delictiva; (3) no acreditación de una culpabilidad grave por parte del autor del delito; (4) inexistencia de exigencias preventivo-generales o especiales que obstaculicen la aplicación de medidas alternativas a la pena. Sin embargo, la posibilidad de acudir a la diversión está en todo caso excluida en los siguientes supuestos: (1) cuando el enjuiciamiento de la conducta delictiva es competencia del Tribunal de escabinos o del Tribunal de jurados, o (2) cuando el hecho ha traído consigo la muerte de una persona. A partir de estas consideraciones hay que concluir pues que el mecanismo de la diversión entra en consideración para aquellos delitos cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal de distrito (*Bezirksgericht*) o al juez de Primera Instancia (*Einzelrichter beim Landgericht*). Se trata por regla general de infracciones para las que está prevista una pena de prisión de un máximo de cinco años.

Por lo demás, la Ordenanza procesal austriaca establece un listado de aquellas medidas encuadrables dentro de la diversión. Son las siguientes: (1) pago de una sanción pecuniaria hasta un máximo de 180 días-multa (§90c StPO); (2) prestaciones en beneficio de la comunidad (§90d StPO); (3) sometimiento a un período de prueba acompañado de obligaciones o con el control de un asistente durante dicho plazo (§90f StPO); (4) conciliación extrajudicial (§90g StPO), (5) reparación del daño o compensación de las consecuencias del delito (§90h StPO). Todo este conjunto de medidas están sometidas al principio de voluntariedad del sujeto autor de los hechos. Por consiguiente, este último puede mostrar su rechazo a participar en un programa de diversión, solicitando entonces la continuación de la vía procesal-penal ordinaria. En caso de aceptación y de conclusión positiva de la vía de la diversión, el imputado carecerá de antecedentes penales al no llevarse a cabo inscripción alguna en el registro de penados.

En segundo lugar hay que hacer referencia al mecanismo de la suspensión condicional de la pena (*bedingte Strafnachsicht*, §43 y ss. StGB). Sobre la base del anteriormente mencionado principio de *ultima ratio*, vigente también en el Derecho penal austriaco, deben imponerse y, llegado el caso, ejecutarse sólo aquellas sanciones que en todo caso resultan necesarias para cumplir con las finalidades del Derecho penal. Por este motivo, ya a la hora de dictar la correspondiente sentencia debe valorarse si el mero hecho de amenazar con la imposición de una pena, o bien con imponer el cumplimiento efectivo únicamente de una parte de la misma, resulta suficiente para cumplir con los fines de prevención general y especial.

Pues bien, partiendo de estas premisas, el Derecho penal austriaco contempla en el §43 apartado 1 StGB la posibilidad de suspender condicionalmente la pena. Para que este instituto entre en acción es necesario que (1) la amenaza de la ejecución penal, bien sin sometimiento a medidas adicionales, bien con sometimiento a instrucciones o medidas de

control durante un determinado período de prueba, se considere suficiente para cumplir con objetivos preventivo-especiales, y (2) que la ejecución de la pena no resulte necesaria desde un punto de vista de prevención general. Para la valoración de ambos requisitos, el juez o tribunal debe tener en cuenta particularmente la naturaleza del delito cometido, el grado de culpabilidad, la propia persona del sujeto infractor, su vida anterior y su conducta tras la comisión de la infracción. En caso de existencia de antecedentes penales se excluye la posibilidad de aplicar el instituto de la suspensión condicional.

El Código Penal austriaco prevé que las penas privativas de libertad de hasta dos años o las penas de multa puedan ser suspendidas condicionalmente en su totalidad. En estos casos, el Tribunal debe establecer un período de prueba con una duración de entre uno y tres años, en el transcurso del cual el sujeto al que se le ha suspendido la pena debe demostrar con su conducta que se hace merecedor de la remisión definitiva de la pena una vez superado el mencionado período de prueba. Decir también que el Tribunal puede establecer que el sujeto cumpla con determinadas instrucciones o bien se someta al control de un asistente durante el período de prueba.

En cambio, con respecto a las condenas a una pena de prisión de entre dos y tres años puede únicamente suspenderse de forma condicional una parte de la misma (*Teilbedingte Strafnachsicht*) cuando, además de los requisitos recogidos en el mencionado §43 apartado 1 StGB, se dan estas dos circunstancias: (1) Que exista un pronóstico especialmente positivo desde un punto de vista preventivo-especial, y (2) Que la parte de la pena que en todo caso debe ser ejecutada tenga por lo menos una duración de un mes, alcanzando como máximo un tercio de la condena total (§43a StGB). Con respecto a las penas de prisión superiores a tres años puede acudir también al instituto de la condena condicional parcial, pero sólo cuando se den las circunstancias previstas en el §41 apartado 3 StGB (atenuación extraordinaria de la pena).

En el caso de la suspensión condicional de la [ejecución de la] pena –ya sea total o parcial– se establece un período de prueba, durante el cual puede acordarse que el condenado cumpla con una serie de instrucciones (*Weisungen*), o bien se someta al control de un auxiliar de prueba (*Bewährungshelfer*). Entre las instrucciones susceptibles de ser impuestas hay que destacar las siguientes (§51 StGB): obligación de residir en un determinado lugar, prohibición del consumo de bebidas alcohólicas, prohibición de acercarse o comunicarse con determinadas personas, obligación de realizar un determinado curso de formación, etc.

En tercer y último lugar hay que hacer referencia a un mecanismo previsto en el Derecho penal austriaco y que se conoce con el nombre de «falta de merecimiento de pena» (*mangelnde Strafwürdigkeit de Tat*, §42 StGB). Lo primero que hay que señalar es que este mecanismo –de aplicación ciertamente residual por parte de los jueces y tribunales austriacos– no supone desde luego una causa de exoneración de responsabilidad en el caso de criminalidad de escasa gravedad, sino más bien una causa de exención o supresión de la pena únicamente para determinados supuestos. El mismo puede ser adoptado tanto por jueces y tribunales como por parte del Ministerio Fiscal, estando sometido a los siguientes requisitos: (1) existencia de un delito perseguible de oficio conminado con una pena de prisión de hasta tres años; (2) escasa culpabilidad del autor; (3) consecuencias del hecho insignificantes o existencia de una compensación del daño fruto de un esfuerzo del autor de la infracción; (4) ausencia de necesidades preventivo-generales o especiales que hagan conveniente la imposición y ejecución de una sanción.

### 3.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones

En el caso de Austria, y tras el análisis de su sistema sancionador-penal analizado en los epígrafes anteriores, resulta evidente que a la hora de presentar e interpretar los datos estadísticos de carácter judicial, el mecanismo de la diversión juega –como se verá a continuación– un papel de singular importancia.

Lo primero a destacar es que desde el año 2000 se observa una tendencia general a ir disminuyendo el número de condenas lo cual, a buen seguro, hay que achacarlo a un aumento de los programas de diversión vistos anteriormente. Así mientras que en el año 1999 se dictaron un total de 61.954 condenas formales, dicha cifra se ha reducido en más de un 40 por 100 en el año 2011, habiéndose alcanzado en ese año una cifra de 36.461 (véase tabla 2 *infra*).

Por lo que hace referencia a la aplicación de las dos penas principales por antonomasia existentes en el Derecho penal austriaco, de las estadísticas oficiales se observa un constante predominio de la pena de prisión con respecto a la pena de multa. Así, en el año 2011 se impusieron un total de 23.085 penas de prisión por parte de los jueces y tribunales austriacos, mientras que la pena de multa alcanzó menos de la mitad de los casos, concretamente 11.474.

Haciendo seguidamente referencia al mecanismo de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad (ya sea total o únicamente con respecto a una parte de la misma), de las estadísticas oficiales puede deducirse cómo de manera prácticamente invariable, más de la mitad de las condenas a una pena de prisión son suspendidas condicionalmente a lo largo de los últimos años. Así, por ejemplo, en el mencionado año 2011, del total de 23.085 condenas a una pena de prisión, un total de 13.541 se suspendieron condicionalmente en su totalidad (lo que supone un 58,6 por 100), mientras que 3.120 fueron parcialmente suspendidas (un 13,5 por 100).

**Evolución de los porcentajes en la aplicación de las penas principales previstas en el Derecho penal austriaco**

FIGURA 1

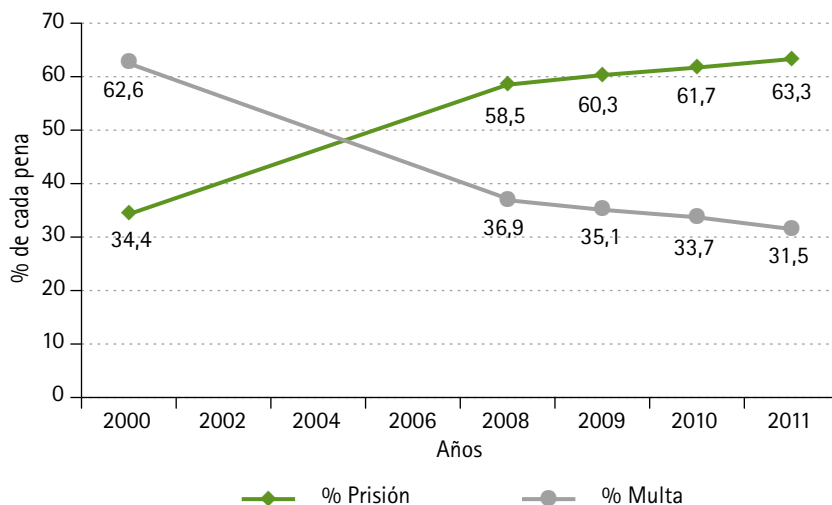


TABLA 2  
 Distribución de las diferentes condenas en el sistema judicial austriaco en los años 2000, y 2008 al 2011 (excepto los mecanismos de diversión)

	2011		2010		2009		2008		2000	
	N.º Abs.	%	N.º Abs.	%	N.º Abs.	%	N.º Abs.	%	N.º Abs.	%
Número total de condenas	36.461	100,00	38.394	100,00	37.868	100,00	38.226	100,00	61.954	100,00
Pena de prisión ( <i>Freiheitsstrafe</i> )	23.085	63,31 <sup>a</sup>	23.686	61,69 <sup>a</sup>	22.830	60,28 <sup>a</sup>	22.374	58,53 <sup>a</sup>	21.304	34,38 <sup>a</sup>
Suspensión de la pena de prisión en su totalidad ( <i>Bedingte Strafnachsicht</i> )	13.541	58,66 <sup>b</sup>	13.693	57,81 <sup>b</sup>	13.643	59,75 <sup>b</sup>	13.656	61,03 <sup>b</sup>	12.985	60,95 <sup>b</sup>
Suspensión parcial de la pena de prisión ( <i>Teilbedingte Strafnachsicht</i> )	3.120	13,51 <sup>b</sup>	3.205	13,53 <sup>b</sup>	2.953	12,93 <sup>b</sup>	2.603	11,63 <sup>b</sup>	2.424	11,37 <sup>b</sup>
Pena de multa ( <i>Geldstrafe</i> )	11.474	31,46 <sup>a</sup>	12.929	33,67 <sup>a</sup>	13.294	35,10 <sup>a</sup>	14.118	36,93 <sup>a</sup>	38.778	62,59 <sup>a</sup>

Fuente: STATISTIK AUSTRIA (2012): *Gerichtliche Kriminalstatistik* y elaboración propia.

<sup>a</sup> Porcentaje con respecto al total de condenas.

<sup>b</sup> Porcentaje con respecto al total de condenados a penas de prisión.

Tal y como se ha apuntado en un epígrafe anterior, desde su introducción en el ordenamiento jurídico austriaco en el año 2000, los mecanismos de diversión han tenido una aceptación cada vez mayor. Para corroborar dicha afirmación se van a reproducir a continuación (tabla 3 infra) los datos disponibles para los años 2005 y 2006, los cuales han sido extraídos de la estadística anual de diversión.

Así, en el año 2006, se dictaron un total de 51.801 medidas de diversión en el Derecho penal de adultos, frente a un total de 43.414 sentencias a medidas de naturaleza formal, lo cual quiere decir que los mecanismos alternativos al sistema sancionador-formal previsto en el Derecho penal austriaco fueron aplicados en un mayor número de casos. Con respecto a las distintas medidas de diversión contempladas en la Ordenanza procesal austriaca, los datos correspondientes al mencionado año 2006 indican que la sanción pecuniaria es la medida que se aplica con mayor asiduidad, con un total de 23.150 casos (un 51.4 por 100), seguida del período de prueba simple, con un total de 14.748 y por la conciliación extrajudicial, con un total de 9.360 (20.8 por 100). Por el contrario, el sometimiento a un período de prueba acompañado de obligaciones o con el control de un asistente durante dicho plazo es la medida que menos entra en acción dentro de los mecanismos de diversión, con únicamente 2.035 casos (4.53 por 100).

**Distribución de las diferentes sanciones en los procedimientos de diversión llevados a cabo en Austria en los años 2005 y 2006** TABLA 3

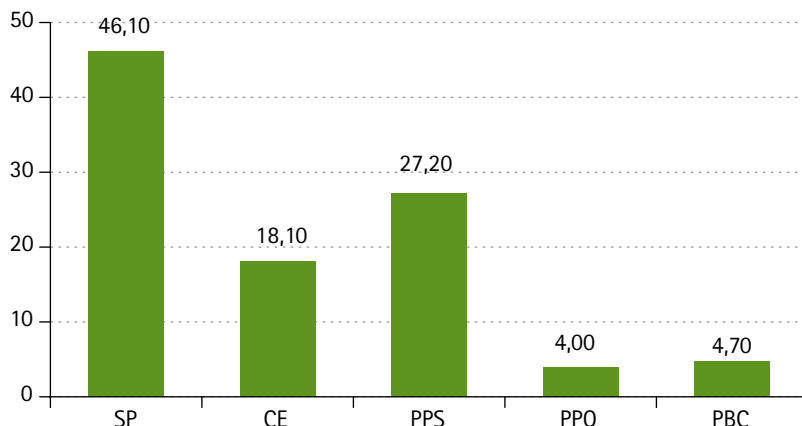
	2006		2005	
	N.º Abs.	%	N.º Abs.	%
Número total de medidas alternativas	51.801	100,00	55.318	100,00
Sanción pecuniaria ( <i>Geldbetrag</i> )	23.150	44,69 <sup>a</sup>	26.183	47,33 <sup>a</sup>
Conciliación extrajudicial ( <i>Außergerichtlicher Tatausgleich, ATA</i> )	9.360	18,06 <sup>a</sup>	10.016	18,11 <sup>a</sup>
Período de prueba simple ( <i>Probezeit ohne Zusatz</i> )	14.748	28,47 <sup>a</sup>	14.350	25,94 <sup>a</sup>
Período de prueba con obligaciones o control ( <i>Probezeit mit Bewährungshilfe oder Übernahme von Pflichten</i> )	2.035	3,93 <sup>a</sup>	2.201	3,99 <sup>a</sup>
Prestaciones en beneficio de la comunidad ( <i>Gemeinnützige Leistungen</i> )	2.508	4,84 <sup>a</sup>	2.568	4,64 <sup>a</sup>

Fuente: Bundesministerium der Justiz (2006): Jahresstatistik Diversión y elaboración propia.

<sup>a</sup> Porcentaje con respecto al total de medidas alternativas.

Distribución de los porcentajes relativos a la aplicación de las medidas encuadrables en los procesos de diversión en Austria. Media de los datos del 2005 y del 2006

FIGURA 2



SP: Sanción pecuniaria; CE: Conciliación extrajudicial; PPS: Período de prueba simple; PPO: Período de prueba con obligaciones o control; PBC: Prestaciones en beneficio de la comunidad.

### 3.4. Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal austriaco

En lo que hace referencia a las perspectivas de política criminal observables actualmente en el sistema de sanciones penales previstas en el ordenamiento jurídico austriaco hay que destacar los siguientes aspectos: (1) la suspensión condicional parcial de las penas privativas de libertad; (2) la conciliación extrajudicial y otras formas encuadrables dentro de los mecanismos de la diversión.

Tal y como se ha apuntado en un epígrafe anterior, Austria contempla desde el año 1988 la posibilidad de suspender condicionalmente una parte de aquellas penas de prisión con un marco comprendido entre los seis meses y los tres años. En estos casos, la parte de la pena que se ejecuta debe abarcar un mínimo de un mes y un máximo de un tercio de la pena (es decir, un año). Pues bien, en la actualidad existen voces dentro de la doctrina penal y la judicatura que reclaman una ampliación de las posibilidades de aplicación de este instituto.

Por otra parte, la reforma operada en el año 1999 en la Ordenanza Procesal austriaca (*Strafprozessnovelle* 1999), en vigor desde el 1 de enero de 2000, ha dado un impulso decisivo a los mecanismos de diversión. No cabe duda de que con la introducción y posterior consolidación de esta vía alternativa a las tradicionales sanciones contenidas en el StGB austriaco se ha fortalecido y mucho el papel de la víctima tanto desde una perspectiva penal como procesal.

De entre todas las medidas contenidas en el mencionado «paquete de diversión» hay que destacar sobre todo el mecanismo de la conciliación extrajudicial (*Aussergerichtlicher Tatausgleich*, ATA). Esta posibilidad ha recibido ciertamente una respuesta positiva por parte de la opinión pública austriaca. Así, los primeros pronósticos establecidos tras su introducción en el ordenamiento jurídico austriaco en el año 1999 preveían que entre el 40

y el 45 por 100 de todas las causas penales susceptibles de llegar a juicio iban a resolverse en los siguientes años de manera informal, es decir, sin declaración de culpabilidad y sin imposición de una condena penal. Entre todas las medidas alternativas previstas sobresalen por encima de las demás la pena de multa y la conciliación extrajudicial.

Con todo, en la actualidad no existe un debate en Austria en torno a la creación de nuevas sanciones en el ámbito penal. Sí que se ha planteado la posibilidad de combinar una pena no privativa de libertad con una conciliación extrajudicial para con ello evitar la ejecución de una pena de prisión. También se ha puesto sobre la mesa la posibilidad de introducir los trabajos comunitarios como pena principal; algo que, como se verá a continuación, se ha llevado a cabo en otros países europeos. En cambio, la opción de introducir el arresto domiciliario controlado de forma telemática se mira actualmente con escepticismo, si bien es puesto como posibilidad viable por parte de un sector de los medios de comunicación. Tanto la doctrina penal como el legislador en general se muestran en este sentido bastante cautos, esperando a los resultados alcanzados en otros países que ya contemplan esta sanción en sus respectivas legislaciones para considerar o no su introducción en el Derecho penal austriaco.

## 4. SUIZA

### 4.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal suizo

Suiza dispone desde el año 1942 de un Derecho penal unificado. El Código Penal suizo (*schweizerisches Strafgesetzbuch*, StGB) contiene no solo una parte general y otra especial, sino también disposiciones básicas sobre aspectos de Derecho penitenciario, lo que ha dado lugar a que, hasta la fecha, el legislador del país helvético haya renunciado a la aprobación de una Ley de Ejecución Penal.

Tras un proceso que se extendió durante prácticamente 20 años, en el 2002 se aprobó una profunda revisión de la parte general del StGB suizo, la cual entró en vigor el pasado 1 de enero del año 2007.

Según se establece en el mencionado texto punitivo, el sistema sancionador previsto en el Derecho penal suizo distingue fundamentalmente dos categorías de sanciones: las penas (*Strafen*) y las medidas (*Massnahmen*).

Dentro de la primera categoría se diferencian a su vez tres clases de consecuencias jurídicas, las cuales están previstas tanto para los delitos (*Verbrechen*), como para las faltas (*Vergehen*): (1) la pena privativa de libertad (*Freiheitsstrafe*), (2) la pena de multa (*Geldstrafe*), y (3) los trabajos comunitarios (*gemeinnützige Arbeit*). La reforma del año 2002 ha eliminado las penas accesorias, así como la subdivisión adicional de varias clases de penas privativas de libertad (*Zuchthaus*, *Gefängnis*, *Haft*), contemplándose actualmente una sola categoría.

Por su parte, para las denominadas contravenciones (*Übertretungen*) están previstas dos clases de sanciones: (1) la sanción pecuniaria (*Bussen*), cuya cantidad máxima está establecida en los 10.000 francos (sobre los 8.300 euros) y (2) los trabajos comunitarios (*gemeinnützige Arbeit*).<sup>387</sup>

---

<sup>387</sup> En el Derecho penal suizo, las faltas constituyen un estadio intermedio entre los delitos y las meras contravenciones. Así, según se dispone en el art. 10 apartado 3 StGB, las faltas son aquellas infracciones penales

Según se señala en los arts. 40 y ss. StGB, la duración de la pena privativa de libertad se mueve generalmente en un marco que va de los seis meses a los veinte años. Sólo en aquellos casos de especial gravedad previstos expresamente en el texto punitivo la pena de prisión puede decretarse a perpetuidad (*lebenslange Freiheitsstrafe*), siendo la misma revivable a los 15 o, en casos especiales, incluso a los 10 años (art. 86.5 StGB). Aquellas penas de prisión inferiores a seis meses pueden únicamente imponerse en aquellos casos en los que no se cumplen los requisitos establecidos para la suspensión de la pena, los cuales serán analizados posteriormente.

Dentro de las penas privativas de libertad previstas en el Derecho penal suizo hay que destacar el «semiencajamiento» (*Halbgefängenschaft*), figura sui generis que consiste en una mezcla entre libertad y prisión. Por regla general, esta especial forma de ejecución está prevista para aquellas penas de prisión de hasta un año. En estos casos, el sujeto condenado, en el momento de comenzar con la ejecución de la pena, puede continuar ejerciendo su trabajo o bien seguir formándose fuera del centro penitenciario, ingresando en prisión sólo en los períodos de descanso u ocio (arts. 77.b) y 79 StGB). Otra forma de ejecución en cierto modo privilegiada es lo que se conoce como «ejecución penal por días» (*tageweise Vollzug*), prevista asimismo en el art. 79 StGB. En este caso, aquellas penas de prisión con una duración de hasta cuatro semanas pueden ser cumplidas durante los fines de semana o los días festivos.

La reciente reforma del Código Penal suizo ha traído consigo que las penas cortas privativas de libertad se hayan visto en la mayoría de los casos reemplazadas por sanciones que no conllevan privación de libertad, a saber: la pena de multa y los trabajos comunitarios (art. 34 y ss. StGB). En este primer epígrafe se va a analizar brevemente la primera modalidad sancionadora, mientras que la segunda será abordada en el epígrafe siguiente.

La pena de multa (*Geldstrafe*) puede ser impuesta por los tribunales como alternativa a una pena de prisión de hasta seis meses, aunque también se encuentra prevista para aquellas penas privativas de libertad de entre seis meses y un año. El Derecho penal suizo ha acogido también el sistema de días-multa. De este modo, el Tribunal determina en primer lugar el número de cuotas a pagar según la naturaleza del delito cometido y la culpabilidad de su autor, mientras que, en segundo lugar, la cuantía de cada una de las cuotas depende de las condiciones personales y económicas del condenado (art. 34 StGB). Por regla general, el número máximo de días-multa es de 360, mientras que la cantidad máxima de cuota diaria está fijada en 3.000 francos suizos (alrededor de 2.500 euros).

Por su parte, el art. 36 StGB regula la denominada pena de prisión subsidiaria (*Ersatzfreiheitsstrafe*). Dicha sanción está prevista para los casos en los que el sujeto condenado a una pena de multa no la satisface, no pudiéndose tampoco acudir a la vía de apremio. Para estas situaciones, el módulo de conversión está fijado en Suiza en un día de privación de libertad por cada cuota no satisfecha. La pena de prisión subsidiaria deja de entrar en acción en el momento en que son satisfechas por el condenado las cuotas pendientes.

---

para las que se prevé una pena privativa de libertad con una duración de hasta tres años, o bien una pena de multa. Por el contrario, los delitos son aquellas conductas delictivas castigadas con una pena de prisión superior a los tres años (art. 10 apartado 2 StGB). Finalmente, el art. 103 StGB dispone que las contravenciones son aquellos hechos que se castigan con una sanción pecuniaria o bien con trabajos comunitarios.



Hay que decir por último que el Derecho penal suizo contempla en determinados supuestos la posibilidad de que una pena de prisión inferior a seis meses o una pena de multa puedan ser sustituidas por trabajos comunitarios. En estos casos, el condenado deber mostrar su disposición a llevar a cabo dichas actividades a favor de instituciones de utilidad pública, o bien realizando trabajos de interés social o a favor de personas necesitadas. En estos casos, cuatro horas de trabajos comunitarios equivalen a un día de privación de libertad o a una cuota de multa.

#### 4.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión

En primer lugar, cualquiera de las sanciones previstas para los delitos y las faltas (penas privativas de libertad, multa y trabajos comunitarios) pueden ser suspendidas condicionalmente durante un determinado período de tiempo. Al igual que sucede en el Derecho penal austriaco, dicha suspensión puede ser total o parcial, afectando así únicamente a una parte de la pena. Si el beneficiario de la suspensión cumple con los requisitos que el juez o tribunal decreta para el período de prueba establecido, la pena se remite en su totalidad o bien con respecto a la parte de la misma que había sido suspendida en su momento.

La suspensión condicional de la pena (*bedingte Strafe*) está regulada en los arts. 42 y ss. StGB. Así, en virtud de lo dispuesto en el art. 42 StGB, el tribunal puede «diferir» la ejecución de una pena de multa, de trabajos comunitarios o de una pena privativa de libertad de entre seis meses y dos años, cuando «la ejecución de una pena de forma incondicional no resulta necesaria para retraer al condenado de la comisión ulterior de otros delitos o faltas».

Por su parte, el art. 43 StGB contiene la figura conocida como suspensión parcial de la pena (*teilbedingte Strafe*). En este caso resultan suspendibles no solo la pena de multa y los trabajos comunitarios, sino también aquellas penas privativas de libertad de entre uno y tres años de duración. Esta posibilidad de suspensión parcial entra en juego en los casos en que se considera necesario «tener en cuenta el grado de culpabilidad del autor». Aquella parte de la pena que en todo caso debe ser ejecutada no puede ser superior a la mitad de la totalidad de la condena impuesta.

En ambos supuestos, es decir, cuando se decreta la suspensión total o parcial de la pena, el tribunal viene obligado a establecer un período de prueba con una duración que va entre los dos y los cinco años, durante el cual el beneficiario de la suspensión debe cumplir con una serie de instrucciones o bien someterse al control de un asistente de prueba (*Bewährungshelfer*). Las instrucciones previstas legalmente abarcan desde el ejercicio de un trabajo o profesión, la obligación de residir en un determinado lugar, la reparación del daño o la asistencia médica y psicológica (art. 94 StGB).

Una de las medidas alternativas a la pena de prisión que ha adquirido un mayor protagonismo en los últimos años es la pena de trabajos comunitarios (*gemeinnützige Arbeit*). Tras la profunda reforma acaecida en el Derecho penal suizo, el art. 37 StGB contempla dicha sanción como pena principal y autónoma, la cual está prevista como alternativa a la pena de prisión inferior a seis meses y a la pena de multa con una extensión de hasta 180 cuotas. Teniendo en cuenta que el art. 4 apartado 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos prohíbe la imposición de trabajos forzados, el mencionado art. 37 StGB prescribe el consentimiento del sujeto condenado. La duración máxima de los trabajos comunitarios

está fijada en 720 horas. Por lo que hace referencia a las modalidades de ejecución de los trabajos comunitarios, el texto punitivo señala actividades a favor de instituciones de interés social, trabajos de interés público o en beneficio de personas necesitadas. En todos los casos no se prevé contraprestación económica alguna en beneficio del sujeto condenado.

En caso de incumplimiento de los trabajos comunitarios, el art. 41 StGB establece la obligación de imponer una pena de multa o incluso una pena privativa de libertad. En estos casos, cuatro horas de trabajos comunitarios equivalen a una cuota de multa o a un día de prisión.

Por último, entre las medidas alternativas a la pena previstas en Suiza hay que hacer mención a la amonestación (*Verwarnung*). Esta sanción está únicamente prevista en determinadas leyes especiales y con respecto a conductas de carácter leve cometidas por delinquentes primarios, entrando en acción en aquellos casos en los que se produce un sobreseimiento del procedimiento penal o un desistimiento de pena.

### 4.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones

En el caso de Suiza, la evolución en la aplicación de las distintas sanciones contempladas en el Código Penal, teniendo lógicamente en cuenta la importante reforma llevada a cabo en el año 2002, en vigor desde el 1 de enero de 2007, es la siguiente:

Lo primero que sorprende es la considerable disminución de las penas de prisión de ejecución inmediata (*unbedingte Freiheitsstrafe*) que se produjo tras la entrada en vigor de la reforma de la parte general del Código Penal helvético. Así, mientras que en el año 2006 fueron impuestas un total de 14.095 penas de prisión sin posibilidad de suspensión, dicha cifra se redujo a 5.680 en el año 2007 (véase tabla 4 *infra*). No obstante, puede observarse cómo en los años siguientes se va produciendo un ligero aumento en su imposición, llegándose a una cifra de 6.352 en el año 2010, eso sí, muy lejos todavía de la alcanzada en el año 2006.

Por lo que hace referencia al mecanismo de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, de los datos oficiales se observa cómo los jueces y tribunales hacen un mayor uso de la suspensión total (*bedingt*) que de la alternativa consistente en la suspensión de una parte de la pena de prisión (*teilbedingt*). Así, en el año 2007 fueron suspendidas en su totalidad un total de 2.555 condenas a una pena de prisión, lo que supuso en torno al 29 por 100 del total de condenas de prisión impuestas. Dicha cifra baja de manera palpable en el año 2010, imponiéndose un total de 2.439 (un 26 por 100 del total).

En segundo lugar, y tras su introducción en el *Strafgesetzbuch* como sanción principal, la pena de multa (*Geldstrafe*) ha ido aumentando su protagonismo paulatinamente, pasando de 70.814 condenas en el año 2007 a 84.485 en el año 2010. A destacar sin duda es la considerable aplicación de la suspensión, total o parcial, de la ejecución de la pena de multa por parte de los órganos judiciales suizos, a saber, un total de 72.931 condenas en el año 2010, lo que significa un 86,3 por 100 del total.

En tercer lugar, los trabajos comunitarios (*gemeinnützige Arbeit*) vienen teniendo un protagonismo ciertamente importante en su aplicación, si bien en el año 2010 se observa una ligera disminución en las condenas (4.222 en el año 2010 frente a 4.515 en el año 2009). Como puede observarse de los datos oficiales, buena culpa del aumento en la aplicación de esta sanción alternativa entre los años 2007 y 2009 lo tiene el evidente protagonismo que

ha ido adquiriendo la posibilidad de suspender condicionalmente una pena de trabajos comunitarios. Así, mientras que en el año 2007 se impusieron un total de 980 condenas en las que se aplicó este mecanismo suspensivo, apenas dos años más tarde se llegó a las 2.134.

**Distribución de las diferentes condenas en Suiza entre los años 2006 a 2010** TABLA 4

	2010		2009		2008		2007		2006	
	N.º Abs.	%	N.º Abs.	%	N.º Abs.	%	N.º Abs.	%	N.º Abs.	%
Número total de condenas	98.200	100,00	95.766	100,00	93.457	100,00	84.735	100,00	90.627	100,00
Pena de prisión de ejecución inmediata ( <i>unbedingte Freiheitsstrafe</i> )	6.352	6,46 <sup>a</sup>	5.992	6,25 <sup>a</sup>	5.914	6,32 <sup>a</sup>	5.680	6,70 <sup>a</sup>	14.095	15,55 <sup>a</sup>
Suspensión total ( <i>Bedingte Strafe</i> )	2.439	38,39 <sup>b</sup>	2.362	39,41 <sup>b</sup>	2.283	38,60 <sup>b</sup>	2.555	44,98 <sup>b</sup>		
Suspensión parcial ( <i>Teilbedingte Strafe</i> )	595	5,50 <sup>b</sup>	564	9,41 <sup>b</sup>	552	9,33 <sup>b</sup>	564	9,92 <sup>b</sup>		
Pena de multa ( <i>Geldstrafe</i> )	84.485	86,03 <sup>a</sup>	82.154	85,78 <sup>a</sup>	79.995	85,59 <sup>a</sup>	70.814	83,57 <sup>a</sup>		
Trabajos comunitarios ( <i>gemeinnützige Arbeit</i> )	4.222	4,29 <sup>a</sup>	4.515	4,71 <sup>a</sup>	4.393	4,70 <sup>a</sup>	3.260	3,84 <sup>a</sup>		

Fuentes: Schweizerische Eidgenossenschaft (2010): Statistik Schweiz y elaboración propia.

<sup>a</sup> Porcentaje con respecto al total de condenas.

<sup>b</sup> Porcentaje con respecto al total de condenas a penas de prisión.

#### 4.4. Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal suizo

En la actualidad, Suiza se encuentra en una fase en la cual desde ámbitos tanto sociales como políticos se exige un endurecimiento del Derecho penal. En este sentido, la actual política criminal viene marcada en buena medida por el principio del denominado «riesgo-cero», en virtud del cual el Derecho penal no se concibe como un instrumento mediante el cual el Estado responde a un hecho delictivo cometido, sino que, por el contrario, se aboga por la introducción de elementos preventivos dirigidos a evitar la comisión de un delito en una fase lo más temprana posible (*Risikomanagement*). Según señala un sector considerable de la doctrina penal suiza, esta nueva concepción del Derecho penal da lugar a diluir aún más el principio de resocialización anclado desde hace tiempo en la legislación penal, sustituyéndolo poco a poco por una «ideología de la custodia» dirigida fundamentalmente a garantizar seguridad para muchos y exclusión para unos pocos. En el sentido descrito, una serie de propuestas se dirigen a aumentar aún más la duración de las penas de prisión o a sustituirlas por medidas de seguridad dilatadas en el tiempo.

Con todo, y tal y como se ha señalado ya anteriormente, el 1 de enero del año 2007 entró en vigor en Suiza la profunda remodelación llevada a cabo en la parte general contenida en el Código Penal helvético, la cual en puridad ha afectado únicamente a la delincuencia de escasa y mediana gravedad. Las principales modificaciones pueden sintetizarse en estos dos aspectos: (1) introducción de la pena de multa en catálogo de sanciones, la cual se aplica mediante el sistema de días-multa; (2) introducción de los trabajos comunitarios como pena principal y autónoma.<sup>388</sup>

El nuevo Derecho penal suizo pretende desplazar prácticamente en su totalidad las penas cortas privativas de libertad con una duración de hasta seis meses, por considerarlas nocivas desde el punto de la reinserción y tremendamente costosas para la Administración. En su lugar se arbitran nuevas sanciones como la pena de multa o los trabajos en beneficio de la comunidad.

Una de las repercusiones más importantes que ha traído la reforma del sistema de sanciones previsto en el Derecho penal suizo ha sido la reducción en casi un 50 por 100 a la hora de aplicar las penas privativas de libertad inferiores a seis meses. En su lugar han ido adquiriendo protagonismo la pena de multa, la cual en no pocas ocasiones es suspendida condicionalmente.

También las sanciones previstas para las faltas han sufrido un cambio importante, sobre todo en los delitos relativos a la seguridad vial. Por el contrario, los delitos graves como, por ejemplo, el asesinato, el robo con violencia o los delitos contra la libertad sexual apenas se han visto afectados por la reforma del Código Penal suizo.

## 5. HOLANDA

### 5.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal holandés

Antes de entrar a analizar las distintas penas contenidas en el Código Penal holandés (*Wetboek van Strafrecht, WvSr*) hay que señalar que el principio de oportunidad rige principalmente para todas las infracciones penales. Sobre la base de este sistema se han ido desarrollando en el Derecho penal holandés una serie de modelos sancionadores dirigidos específicamente a hacer frente a las infracciones de escasa o mediana gravedad, es decir, aquellas que se encuentran castigadas con una pena de prisión de hasta seis años. Estos modelos conceden al Ministerio Fiscal la posibilidad de decidir una causa penal por sí mismo y sin intervención de un juez o tribunal, lo cual en la práctica ha conducido a que las causas penales que se deciden en sede de la Fiscalía se encuentren prácticamente a la par de aquellas que son elevadas a un enjuiciamiento formal por parte de un juez o tribunal. Hay que decir que con respecto a la delincuencia de carácter grave, el principio de oportunidad juega también un papel digno de tener en cuenta, si bien únicamente en casos excepcionales.

Dentro del sistema de penas contenido actualmente en el WvSR hay que diferenciar en primer lugar entre las penas principales y las accesorias –si bien el Derecho penal holandés

<sup>388</sup> Hasta el año 2006, los trabajos comunitarios únicamente se contemplaban en el Derecho penal suizo como una «especial forma de ejecución» de una pena privativa de libertad no suspendida condicionalmente, careciendo por tanto de la naturaleza de pena *stricto sensu*.

contempla también las medidas de seguridad-. Dentro de las primeras hay que destacar las siguientes sanciones: (1) pena de prisión (*gevangenisstraf*, arts. 10-13 WvSR), cuya extensión mínima se encuentra fijada en un día de privación de libertad, mientras que el marco máximo se sitúa en 15, en 20 años, contemplándose también la prisión a perpetuidad revisable; (2) custodia con privación de libertad (*duur van de hechtenis*, arts. 18-19 WvSR), la cual está prevista exclusivamente para las denominadas contravenciones que tienen naturaleza penal. Su límite mínimo es un día, estando establecido su límite máximo en un año o incluso 16 meses; (3) pena de trabajos comunitarios (*taakstraf*, arts. 22c-22k WvSR), la cual supone una limitación de la libertad del condenado. Desde el año 2001, esta última sanción se encuentra regulada en el Derecho penal holandés no como una pena sustitutiva para aquellas penas de prisión de corta duración, sino que se concibe como una pena principal y autónoma. La duración máxima de los trabajos comunitarios está establecida en 480 horas, presentando los mismos una doble posibilidad de ejecución: (a) prestación de servicios a favor de la sociedad; (b) entrenamiento para la adquisición de especiales facultades o conocimientos que se consideran aptos para que el condenado pueda en un futuro comportarse en sociedad y en el trato con los demás de manera respetuosa y responsable; (4) pena de multa (*geldboete*, Arts. 23-24c WvSR), la cual puede ser impuesta acudiendo a seis categorías distintas. Hay que decir no obstante que en el Derecho penal holandés no rige el sistema de días-multa. Por el contrario, su límite mínimo está establecido en 2 euros, mientras que el máximo se eleva hasta 450.000 euros. El Derecho penal holandés contempla también la posibilidad de aplicar una pena de prisión subsidiaria en caso de no satisfacción de la pena de multa.

Dentro de las penas accesorias, el Derecho penal holandés regula la privación de derechos (art. 28 WvSR), la confiscación de objetos (art. 33 WvSR) y la publicidad de la sentencia (art. 36 WvSR). Por su parte, la Ley de Seguridad Vial contempla como posible pena accesoria la retirada del permiso de conducir.

Hay que decir que las penas accesorias pueden ser impuestas en Holanda de forma independiente, es decir, sin que, por lo tanto, deban acompañar necesariamente a una pena principal. Además, las penas accesorias pueden ser suspendidas condicionalmente.

## 5.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión

Exceptuando la pena de trabajos comunitarios (*taakstraf*), el resto de sanciones previstas en el Código Penal holandés –eso sí, con respecto a las penas privativas de libertad únicamente aquellas que no excedan de un año– pueden ser suspendidas condicionalmente, bien en su totalidad (*geheel*), bien en relación a una parte de la misma (*gedeeltelijk*). Las penas privativas de libertad con una duración de entre uno y tres años pueden ser suspendidas pero sólo con respecto a un tercio de su duración.

Con la entrada en vigor de la «Ley de penas de trabajos comunitarios», el 1 de febrero de 2001, dicha sanción se contempla en el Derecho penal holandés como una pena principal autónoma. La misma se aplica en lugar de la derogada pena de prestaciones, así como de los meros trabajos comunitarios; sanciones que se introdujeron en su día en el ordenamiento jurídico de los Países Bajos siguiendo el modelo británico recogido en la *Community Service Order*. Estas dos sanciones que se acaban de mencionar no se concebían como penas autónomas, sino que las mismas podían ser aplicadas como mecanismo sustitutivo

de las penas de prisión inferiores a seis meses, siempre y cuando el juez o tribunal aceptara una propuesta presentada por el acusado.

En la actualidad, la pena de trabajos comunitarios (*taakstraf*) puede ser impuesta para todas aquellas infracciones conminadas con una pena de prisión o una pena de multa. Tal y como se ha apuntado anteriormente, dicha pena puede ser ejecutada de dos formas distintas: (1) mediante la prestación de un trabajo a favor de la comunidad; (2) mediante la adquisición de unas específicas facultades o conocimientos con finalidades preventivo-re-socializadoras.

La doctrina considera que la segunda de las posibilidades de cumplimiento de la pena de trabajos comunitarios supone un positivo refuerzo del sistema sancionatorio holandés. Así, el legislador penal parte de la base de que el ser humano está provisto de una serie de predisposiciones, las cuales le permiten adquirir conductas de aprendizaje necesarias para vivir en sociedad.

Según una instrucción dirigida a los fiscales en el año 2001 por parte de la Fiscalía General, las penas de trabajos comunitarios no pueden ser aplicadas a aquellas conductas delictivas de especial gravedad, a aquellos sujetos reincidentes ni a aquellos otros que no han mostrado su disposición de llevar a cabo una indemnización por los daños causados. La misma instrucción considera también que la pena de trabajos comunitarios no puede ser aplicada a delincuentes toxicómanos, o a aquellos otros que debido a problemas psicológicos o psiquiátricos no están en disposición de cumplir de forma adecuada con las tareas comunitarias susceptibles de ser impuestas.

### 5.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones

Una vez realizado el análisis del sistema de sanciones previstas en el Derecho penal holandés, haciendo especial referencia a las medidas alternativas a la prisión, en este epígrafe se van a mostrar los datos estadísticos que indican la frecuencia con la que los jueces y tribunales de los Países Bajos aplican el arsenal punitivo que el legislador pone a su disposición.

Por ello, a continuación se van a exponer los datos estadísticos oficiales que indican la evolución en las cifras de aplicación de las más importantes sanciones previstas en el Código Penal holandés por parte de los órganos judiciales; datos que se reflejan de forma gráfica en la tabla 5 que se reproduce *infra*.

Así, en el año 2008, los jueces y tribunales de Primera Instancia impusieron en Holanda un total de 65.409 sentencias condenatorias a penas principales (contabilizándose también a los menores de 18 años), lo cual supuso una ligerísima subida con respecto al año 2007, donde la cifra alcanzó las 65.175 condenas.

Ese número total de condenas impuestas en el año 2008 se repartieron de la siguiente manera:

En primer lugar se impusieron un total de 28.570 condenas a una pena de multa (*geldboete*), de las cuales 3.354 fueron suspendidas en su totalidad, mientras que 2.732 lo fueron únicamente con respecto a una parte de la misma. Si se comparan dichas cifras con las correspondientes al año 2007 (29.131) se observa cómo se produjo, por tanto, un ligero descenso en la aplicación de la pena de multa. Con todo, dicha sanción continúa siendo la que con mayor frecuencia se impone por parte de los órganos judiciales de los Países Bajos.

En segundo lugar, en relación a la pena de prisión (*gevangenisstraf*), durante el analizado año 2008 se impusieron un total de 15.474, de las cuales un total de 9.573 fueron de

ejecución inmediata, 2.235 fueron suspendidas en su totalidad y 3.666 lo fueron parcialmente. Es decir, del conjunto de penas de prisión impuestas, en el año 2008 se suspendieron alrededor del 38 por 100, cifra que se mantiene uniforme en los últimos años. Con respecto al año 2007 (16.322 condenas a una pena de prisión) se produjo, por tanto, una disminución en la imposición de dicha sanción, lo cual, como se verá a continuación, tiene a buen seguro que ver con la tercera de las sanciones principales contenidas en el Código Penal holandés.

Así, en tercer lugar, en el año 2008 los jueces y tribunales holandeses impusieron en primera instancia un total de 21.365 penas de trabajos comunitarios (*taakstraf*). Si se compara dicha cifra con la del año anterior (19.722) se observa cómo en apenas un año el número de condenas a esta sanción aumentó en 1.643, lo cual quizá explique la bajada en el número de condenas a penas de prisión producida entre los dos años analizados. Con respecto a esta última sanción, la cual hay que recordar que se incorporó como pena principal en el año 2001, puede observarse un destacable aumento en su imposición a lo largo de los últimos años. Efectivamente, si en el año de su introducción en el Código Penal holandés se impusieron un total de 9.550 condenas a trabajos comunitarios, dicho número aumentó paulatinamente a lo largo de los años siguientes, como así lo indican las siguientes cifras: 2002: 11.064; 2003: 12.812; 2004: 13.795; 2005: 15.681; 2006: 18.612; 2007: 19.722, y 2008: 21.365.

### Distribución de las diferentes sanciones previstas en el Derecho penal holandés en los años 2000 y 2005 a 2008

TABLA 5

	2008		2007		2006		2005		2000	
	N.ºAbs.	%	N.ºAbs.	%	N.ºAbs.	%	N.ºAbs.	%	N.ºAbs.	%
Sentencias dictadas por los Jueces y Tribunales de 1ª Instancia	65.409	100,00	65.175	100,00	69.606	100,00	68.966	100,00	60.528	100,00
Pena de prisión ( <i>gevangenisstraf</i> )	15.474	23,65 <sup>a</sup>	16.322	25,04 <sup>a</sup>	17.817	25,59 <sup>a</sup>	20.739	30,07 <sup>a</sup>	23.110	38,18 <sup>a</sup>
Suspensión de la pena de prisión en su totalidad ( <i>geheel voorwaardelijk</i> )	2.235	14,44 <sup>b</sup>	2.411	14,77 <sup>b</sup>	2.666	14,96 <sup>b</sup>	2.506	12,08 <sup>b</sup>	3.452	14,93 <sup>b</sup>
Suspensión parcial de la pena de prisión ( <i>gedeeltelijk voorwaardelijk</i> )	3.666	23,69 <sup>b</sup>	3.871	23,71 <sup>b</sup>	4.170	23,40 <sup>b</sup>	4.299	20,72 <sup>b</sup>	3.685	15,94 <sup>b</sup>
Pena de multa ( <i>Geldboete</i> )	28.570	43,67 <sup>a</sup>	29.131	44,69 <sup>a</sup>	32.875	47,23 <sup>a</sup>	32.546	47,19 <sup>a</sup>	28.621	47,28 <sup>a</sup>
Trabajos comunitarios ( <i>taakstraf</i> )	21.365	32,66 <sup>a</sup>	19.722	30,26 <sup>a</sup>	18.612	26,73 <sup>a</sup>	15.681	22,73 <sup>a</sup>	8.797	14,53 <sup>a</sup>

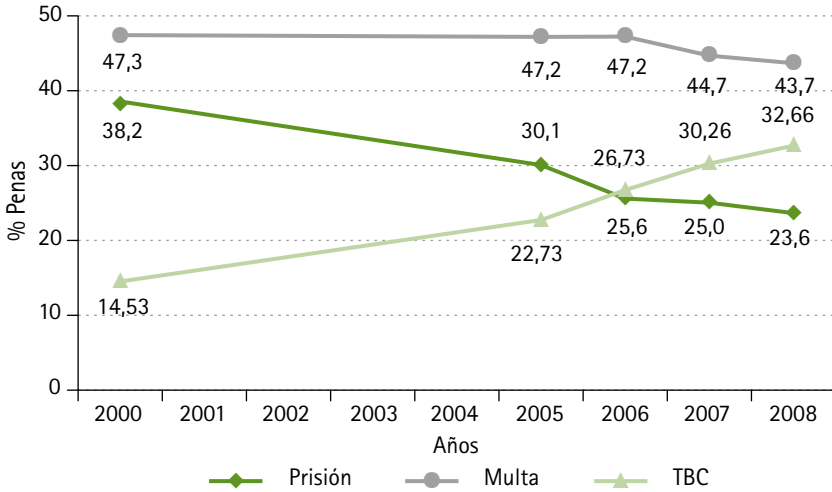
Fuentes: CENTRAAL BUREAU VOOR DE STATISTIEK (2008): *Criminaliteit en rechtshandhaving* 2008 y elaboración propia.

<sup>a</sup> Porcentaje con respecto al total de condenas.

<sup>b</sup> Porcentaje con respecto al total de condenas a penas de prisión.

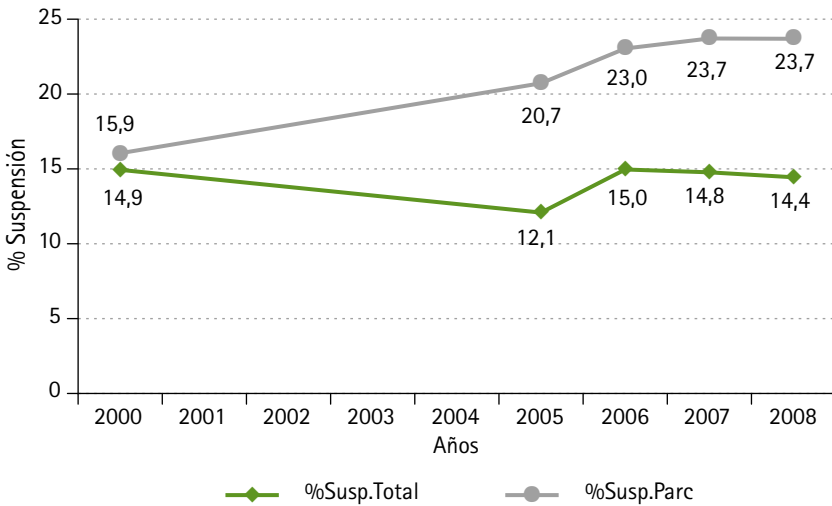
Evolución de los porcentajes en la aplicación de las penas principales previstas en el Derecho penal holandés

FIGURA 3



Evolución de los porcentajes de suspensión, total o parcial, de la pena de prisión en Holanda

FIGURA 4



5.4. Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal holandés

Durante un largo período de tiempo, un gran número de penas de prisión dictadas por los órganos judiciales no podían ser ejecutadas en los Países Bajos por falta de plazas en establecimientos penitenciarios. Ello dio lugar no solo a que aumentaran las condenas a



medidas de carácter ambulatorio, sino también a que se construyeran nuevos establecimientos penitenciarios.

Una de las causas que motivó esa *expansión* de los centros penitenciarios fue precisamente el aumento de las condenas a penas privativas de libertad. Así, mientras que, por ejemplo, en el año 1994 se dictaron en todo el territorio holandés un total de 24.014 penas de prisión, en el año 2003 dicha cifra aumentó a 37.019. Otra causa adicional vino motivada por el aumento en la imposición de penas de prisión de larga duración.

De forma paralela a la aprobación de un programa de seguridad elaborado en la segunda mitad de la pasada década por parte del gobierno holandés, mediante el cual se pretendía combatir de forma enérgica la delincuencia para con ello satisfacer las demandas de seguridad emitidas por amplios sectores de la población, se vio la necesidad de aumentar el número de plazas en los distintos establecimientos penitenciarios repartidos por todo el territorio de los Países Bajos. Así, por ejemplo, el número de penas de prisión impuestas por los tribunales aumentaron en un 40 por 100 entre los años 1997 y 2004. En este sentido, si antes Holanda se consideraba como el país de la Unión Europea con el «clima punitivo» más suave, actualmente se encuentra en la parte alta de la tabla que recoge a los países con la tasa de reclusos por cada 100.000 habitantes. La causa de todo ello hay que buscarla en el aumento de todas las categorías punitivas encuadrables dentro de las penas privativas de libertad, y ello no sólo con respecto a las de larga duración, sino también en relación a aquellas con una duración menor, e incluso de corta o muy corta extensión temporal. Lógicamente, este aumento del punitivismo va asociado a una subida en la comisión de aquellas tipologías delictivas de carácter violento, así como de los delitos contra la seguridad y el orden público.

Con todo, en abril del año 2008 la Secretaría de Estado de Justicia afirmó en un comunicado que en Holanda existían más de 2.000 celdas vacías; las cuales aumentaron a 4.000 en julio de ese mismo año. Incluso en la propia sede del Ministerio de Justicia se afirmó que en los próximos años iban a cerrarse varios miles de celdas en distintos centros penitenciarios. Para la amplia mayoría de la doctrina penal holandesa, la razón que ha dado pie a esta situación tan poco habitual ha sido principalmente un cambio en la praxis judicial a la hora de imponer condenas. Así, muchos Jueces y Tribunales se han hecho eco de las propuestas político-criminales dirigidas a fortalecer aquellos mecanismos sancionadores ajenos a la pena de prisión stricto sensu. Propuestas que, como se sabe, han sido acogidas por parte del legislador holandés a través de la «Ley de penas de trabajos comunitarios», de 1 de febrero de 2001.

Teniendo en cuenta no solo la problemática asociada a la falta de plazas en centros penitenciarios, sino también considerando la escasa o nula efectividad de algunas de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídicopenal holandés, en el año 2002 el entonces ministro de Justicia anunció la elaboración de un proyecto de ley para introducir la pena de arresto domiciliario bajo control telemático (*Huisarrest*). En noviembre de 2003 se comenzó con el experimento, el cual iba dirigido a sustituir a aquellas penas de prisión con una duración de hasta tres meses. Entre los años 2003 y 2004 participaron en dicho experimento un total de 2.317 personas.

El arresto domiciliario bajo control telemático se considera como una pena de carácter alternativo, la cual en todo caso conlleva una privación de libertad para el condenado. Lógicamente, condición necesaria para imponer esta sanción es que el sujeto disponga de

un domicilio habitual, además de que el resto de personas que habitan en el inmueble expresen su conformidad para que dicha pena se cumpla en ese lugar. Su duración máxima está establecida en 120 días.

Los resultados del experimento han sido tremendamente satisfactorios. Así, únicamente en un 7 por 100 de los casos tuvo que interrumpirse la ejecución de la pena de forma precipitada. Además, ha podido acreditarse que los gastos de cumplimiento de la pena de arresto domiciliario bajo control telemático son bastante más bajos que los devengados si la ejecución de la pena se lleva a cabo en un centro penitenciario.

Por todo ello, en el año 2005, el ministro de Justicia llegó a la conclusión de que dicha sanción alternativa debía ser introducida en el Código Penal holandés como pena principal, considerando que la misma podía llenar el vacío existente entre la pena de prisión y la de trabajos comunitarios.

A comienzos del año 2006 estaba prevista la presentación del correspondiente Proyecto de Ley al Parlamento, en el cual se preveía la introducción del arresto domiciliario bajo control telemático como una pena principal, concibiéndolo también como una forma de ejecución de la pena privativa de libertad que entraría en consideración en la última fase de ejecución penitenciaria. Con todo, hasta la fecha no se ha aprobado la normativa dirigida a introducir dicho mecanismo en el sistema punitivo de los Países Bajos.

## 6. REINO UNIDO

### 6.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal británico

A la hora de analizar el régimen sancionador de naturaleza penal en el Reino Unido hay que hacer, en primer lugar, referencia a dos distintos grupos de órganos judiciales, los cuales son respectivamente responsables del enjuiciamiento y sanción de determinadas conductas delictivas. Así, el 95 por 100 de las causas por delito son tratadas por Juzgados de Primera Instancia, conocidos como *Magistrate's Courts*, los cuales están ocupados por jueces legos sin formación que, además, ejercen su labor sin recibir contraprestación económica alguna. Dichos jueces son conocidos como jueces de paz (*Justices of peace*). Los casos restantes, de mayor gravedad y que se engloban dentro de la criminalidad violenta (homicidios, asesinatos o delitos contra la libertad sexual) son enjuiciados por la *Crown Court*, es decir, Tribunales compuestos por jueces de carrera, los cuales son asistidos por un jurado popular.

Las leyes aprobadas en el Reino Unido en los últimos años no han conseguido esclarecer de forma definitiva la doctrina denominada «puzzle sancionador» que caracteriza al sistema sancionador-penal británico. Con todo, la práctica judicial suele diferenciar tres sanciones principales en función de su gravedad, las cuales serán analizadas a continuación (pena de prisión, pena de servicios comunitarios y pena de multa).

La base legal del sistema penal sancionador en el ordenamiento jurídico británico se encuentra recogida en la *Criminal Justice Act 2003* (CJA 2003). Allí se contienen tanto penas privativas de libertad como otras clases de sanciones. Como se verá posteriormente, la pena privativa de libertad (*imprisonment*) puede ser suspendida condicionalmente (*suspended sentence of imprisonment*). Las penas de prisión previstas para delincuentes menores de edad reciben el nombre de «*detention*».

La duración de la pena de prisión en el Reino Unido va de los seis meses como límite mínimo hasta el internamiento a perpetuidad. En este último caso se determina un período de tiempo (*tariff*) en el cual el condenado debe en todo caso permanecer en un centro penitenciario. Únicamente tras cumplir este período de tiempo existe la posibilidad de que la comisión de libertad condicional (*Parole Board*) estime procedente la aplicación de la suspensión condicional del resto de la pena y la salida del condenado del centro penitenciario.<sup>389</sup>

La pena privativa de libertad se presenta en el ordenamiento jurídicopenal británico como la sanción más grave (*Section 143 y ss., Section 152 (2) CJA 2003*). El amplio protagonismo que en el Reino Unido viene teniendo la pena privativa de libertad hace que este país ocupe el primer lugar en lo referente a la tasa de reclusos (142) por cada 100.000 habitantes. Hay que decir que, ante la falta de una previsión general en lo referente a su duración, son las leyes especiales las que contemplan su límite mínimo y máximo. Para aquellas penas de prisión con una duración superior a un año es posible aplicar el mecanismo de la libertad condicional, pero únicamente tras haber cumplido el condenado la mitad de la pena (*Section 244 y ss. CJA 2003*). Sólo en casos excepcionales y cumpliendo en todo caso con una serie de condiciones es posible aplicar la suspensión condicional de la pena (*Section 189 y ss. CJA 2003*).

Desde la aprobación de la CJA 2003, aquellas penas de prisión inferiores a 12 meses son impuestas únicamente como «*custody plus*» o «*intermittent custody*». Mediante la nueva regulación se pretenden potenciar los mecanismos preventivo-especiales dirigidos a la resocialización del delincuente. Por ello, se le da un mayor protagonismo al cumplimiento de una serie de obligaciones por parte del condenado que impidan la ejecución de una pena corta de prisión impuesta en sede judicial.

En el resto de penas contempladas en el sistema sancionador penal británico hay que destacar la pena de multa (*finer*), el desistimiento de imposición de pena con inscripción en el registro de penados (*discharge*), la reparación del daño a la víctima (*compensation order*), así como las penas accesorias (*ancillary orders*), entre las cuales pueden citarse a modo de ejemplo la privación del permiso de conducir, la prohibición de tenencia de animales domésticos o de acudir a eventos deportivos.

La pena de multa es la sanción que suele imponerse con mayor frecuencia por parte de los jueces y tribunales británicos, si bien la misma no goza precisamente de un apoyo unánime tanto por parte de la doctrina como de la sociedad en general, ya que únicamente el 59 por 100 de las penas de multa impuestas suelen ser efectivamente satisfechas. Además, se considera que dicha sanción resulta del todo punto insuficiente para hacer frente a la delincuencia de mayor gravedad.

Para la determinación de la pena de multa, la *Criminal Justice Act 1991* introdujo en la legislación británica el sistema de días-multa, el cual, no obstante, debido principalmente a la crítica de los medios de comunicación («demasiado desigual») y de los jueces («demasiado rígida») fue suprimida por la *Section 65* de la *Criminal Justice Act 1993*. Según el derecho actualmente vigente, la determinación de la pena de multa se realiza en el Reino Unido en tres fases: (1) en primer lugar, la cuantía total de la pena se determina en función de la gravedad del delito; (2) en segundo lugar también se tiene en cuenta para su deter-

---

<sup>389</sup> Según datos correspondientes al año 2006, la duración media de una pena de prisión perpetua estaba situada en el Reino Unido en 13,7 años. Únicamente un 0,5 por 100 de los reclusos permanece privado de libertad durante toda su vida.

minación las circunstancias en las que se ha producido el hecho delictivo; (3) en tercer lugar se considera –si bien de forma subsidiaria– la situación económica del condenado, debiendo atenderse en todo caso a criterios de proporcionalidad. Los *Magistrate's Courts* pueden imponer multas con una cuantía de hasta 5.000 libras, mientras que el *Crown Court* no tiene limitación alguna en relación a la cuantía máxima a imponer.

Hay que decir que el sistema sancionador penal británico contempla también la posibilidad de imponer una pena de prisión subsidiaria para aquellos casos en los que no se satisface la pena de multa impuesta. Dicha pena de prisión subsidiaria oscila entre el año (en el caso de los *Magistrate's Courts*) y los diez años (para el caso de la *Crown Court*). En el contexto descrito se ha abierto una nueva posibilidad a partir de lo regulado en el *sched. 6 Courts Act 2003*, disposición que permite evitar el ingreso en prisión mediante la realización de servicios comunitarios.

Otra sanción de especial importancia, la cual será analizada en el epígrafe siguiente, es la denominada «servicios comunitarios» (*community sentence*). A través de la misma se pueden imponer al condenado la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad durante un determinado número de horas, aunque también engloba otras actividades tales como la obligación de participar en determinados cursos, como, por ejemplo, aquellos dirigidos a adquirir competencias que inhiban del uso de la violencia (*anti-aggression-training*).

Hay que decir que desde la entrada en vigor de la *Criminal Justice Act 2003* se ha instaurado en el Reino Unido la categoría criminológica de los «delinquentes peligrosos» (*dangerous offenders*). Con respecto a estos existen una serie de particularidades penológicas a la hora de determinar la sanción a imponer, tanto en su naturaleza como en lo referente a su extensión. Así, aquellos sujetos que de forma reiterada han cometido delitos violentos de especial gravedad o delitos contra la libertad sexual pueden ser castigados: (1) con una pena de prisión a perpetuidad (*life imprisonment*), (2) con una pena de prisión temporal a la cual se añade una posterior medida de internamiento indefinido con el fin de proteger a la sociedad (*imprisonment for public protection*, IPP), o (3) con una pena de prisión determinada en el tiempo a la cual se le añade un período de libertad a prueba (*extended sentence*). No obstante, pronto comenzaron a surgir dudas con respecto a la legalidad de dichas disposiciones sancionadoras contempladas en la *Criminal Justice Act 2003* ya que, por un lado, su ámbito de aplicación era realmente extenso; por otro, se «encorsetaba» en demasía el posible arbitrio judicial a la hora de determinar la pena aplicable.<sup>390</sup> Por todo ello, la *Criminal Justice and Immigration Act 2008* procedió a realizar una reforma de este concreto arsenal punitivo, tras la cual dichas medidas previstas para los delitos de especial gravedad se dividen en dos fases desde un punto de vista temporal: (1) en primer lugar el condenado cumple con la pena de prisión impuesta por el delito cometido, permaneciendo no obstante aquel en prisión una vez cumplida la pena, para con ello proteger a la sociedad; (2) en segundo lugar se aplica la pena de internamiento indefinido (IPP), si bien las autoridades competentes deben comprobar, en determinados intervalos temporales, si el condenado continúa siendo una fuente de peligro para la sociedad que siga justificando su privación de libertad.

<sup>390</sup> En los primeros 15 meses de su aplicación se impusieron un total de 1.120 condenas de prisión indeterminada para proteger a la sociedad, lo cual, lógicamente, dio lugar a aumentar aún más las cifras de reclusos.

## 6.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión

En primer lugar, el sistema sancionador penal británico contempla la posibilidad de aplicar el mecanismo de desistimiento de imposición de pena (*discharge*). Esta sanción está prevista para aquellos casos en los que ciertamente existe una conducta susceptible de reproche penal, pero que sin embargo no se considera merecedora de una sanción formal. En la práctica viene teniendo un papel meramente testimonial. Suele diferenciarse entre el desistimiento absoluto y aquel condicional. En el primer caso lo único que se produce es el registro de la sentencia. Por su parte, en el segundo supuesto se establece una condición de no reincidencia delictiva durante un determinado período de tiempo fijado en la sentencia.

En segundo lugar, el sistema de sanciones previsto en el ordenamiento penal británico contempla la posibilidad de decretar la suspensión condicional de la pena (*suspended sentence*). Dicho mecanismo, el cual se aplica en general a las penas de prisión y de multa sin establecer en principio limitación temporal alguna, prevé un período de prueba de entre dos y tres años. Dicha posibilidad está completamente sometida al arbitrio judicial, por lo que es el propio órgano judicial el encargado de decidir si las circunstancias que concurren en el caso concreto permiten suspender la condena impuesta. En este caso, el órgano judicial puede unir a la suspensión (de la pena de prisión) la imposición de una pena de multa o una *compensation order*, la cual será objeto de análisis en el párrafo siguiente. En caso de reincidencia delictiva durante el período de prueba fijado se produce la revocación de la suspensión y la *reactivación* de la pena de prisión suspendida.

A la hora de analizar las medidas alternativas a las penas privativas de libertad, en el caso del Reino Unido hay que hacer referencia a un concepto que, originario del Derecho anglosajón, ha tenido un eco considerable en las legislaciones de otros países del entorno cultural europeo: las denominadas «*community sentences*».

Dicho modelo fue introducido en este país en la década de 1970, considerándose como una tercera vía a caballo entre las penas de prisión –las cuales eran objeto de crítica debido a la masificación de las prisiones– y la pena de multa –la cual era considerada por muchos como una sanción bastante suave. Según datos publicados por el Home Office, un 12 por 100 de las sentencias dictadas por los *Magistrate's Courts*, y hasta un 30 por 100 de aquellas decretadas por la *Crown Court* se inscriben dentro de las denominadas *community sentences*.

Dicha sanción se encuentra regulada en la *Section 177-180, Section 199-215 y sched. 8 CJA 2003*, contemplándose un elenco de tareas comunitarias a cumplir por el sujeto condenado, como, por ejemplo, la obligación de visitar determinados lugares, personas o programas acreditados durante un máximo de 60 días (*activity and programme requirements*); la obligación de realizar entre 40 y 60 horas de trabajos comunitarios no remunerados (*unpaid work requirement*); la permanencia bajo arresto domiciliario durante un máximo de seis meses, a razón de entre dos y doce horas diarias (*curfew*);<sup>391</sup> la obligación de someterse a una terapia de rehabilitación o desintoxicación por dependencia al alcohol o a las drogas, o bien a una

---

<sup>391</sup> Según se establece en la *Section 204* en relación a la *Section 215 CJA 2003*, la imposición de un arresto domiciliario es objeto de control telemático. La importancia del control telemático con respecto a este tipo de sanciones ha ido creciendo progresivamente desde su introducción en el año 1995, de tal manera que, dentro del contexto europeo, el Reino Unido se encuentra actualmente en el primer puesto en lo que respecta a la aplicación de este sistema.

asistencia psicológica (*mental health, drug, alcohol treatment*). En aquellos casos en los que las condiciones establecidas en sede judicial para cada tarea no se encuentran limitadas temporalmente por razón de su propia naturaleza, la *Section 177 (5) CJA 2003* señala que la duración de la *community sentence* no podrá ser superior a los tres años.

### 6.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones

Los datos estadísticos que se van a presentar a continuación corresponden a la actividad del *Criminal Justice System (CJS)* para el Reino Unido y el País de Gales.

En el año 2011 fueron condenadas en el Reino Unido y Gales un total de 102.698 personas a una pena de prisión (*immediate custody*), lo cual ha supuesto un crecimiento del 1,2 por 100 con respecto al año 2010 (101.513), pero en cambio un 8 por 100 menos que en el año 2002, donde se alcanzaron las 111.600 condenas (véase tabla 6 *infra*). La duración de las condenas a una pena de prisión se situó en el año 2011 en una media de 14,7 meses, lo que supuso un incremento en un mes con respecto al año 2010.

De las condenas a una pena de prisión impuestas en el año 2011, 1.214 tuvieron un carácter indeterminado, ya sea por tratarse de una pena de prisión perpetua, ya sea por haberse aplicado una *imprisonment for public protection (IPP)*. Hay que decir que desde la aprobación en el año 2008 de la *Criminal Justice and Immigration Act*, la cual como se sabe introdujo requisitos más restrictivos para la imposición de la *IPP*, se ha venido produciendo una bajada en el número de condenas a una pena de prisión indeterminada.

Por su parte, y al igual que sucede en otros países, la pena de multa (*fine*) constituye también en el Reino Unido la sanción que se impone con mayor frecuencia. Así, en el año 2011 fueron impuestas un total de 851.607 penas de multa, lo cual ciertamente supuso una bajada del 4,7 por 100 con respecto al año 2010 (893.931). Con todo, el porcentaje de casos en los que la sentencia condenatoria lleva aparejada la imposición de una pena de multa alcanzó en el año 2011 un 65,5 por 100.

Por lo que hace referencia a las medidas alternativas, un total de 173.434 personas fueron objeto de una *community sentence* en el año 2011, lo cual supone un 13,3 por 100 del total de sujetos sentenciados. Con respecto al año 2010, esa cifra representa una disminución de un 8,4 por 100 (189.321). Del total de personas sometidas a una *community sentence* en el año 2011, alrededor de 156.300 lo fueron por parte de los *Magistrate's Courts*, mientras que el resto, a saber, sobre las 17.100 personas recibieron su condena a través de la *Crown Court*. Entre las distintas posibilidades de cumplimiento de la *community sentence*, los datos estadísticos muestran cómo los jueces y tribunales británicos se decantan mayoritariamente por la imposición de trabajos comunitarios. Así, en el año 2011 se impusieron un total de 131.702 *community orders*, seguidos a una distancia abismal por el arresto domiciliario (*curfew order*), con apenas 516.

En cuanto al mecanismo de la suspensión (*suspended sentence*), en el analizado año 2011 se le suspendió la condena a una pena de prisión impuesta a un total de 47.798 personas, lo cual supuso un bajada del 0,7 por 100 con respecto al año anterior, donde se alcanzó una cifra de 48.118 suspensiones.

Finalmente, el instituto conocido como «desistimiento de imposición de pena con inscripción en el registro de penados» (*discharge*) fue aplicado en el año 2011 a un total de

93.033 individuos, lo cual significa también una disminución con respecto al año 2010, donde esa posibilidad fue aplicada con respecto a 99.358 sujetos.

### Distribución de las diferentes condenas en el Reino Unido entre los años 2009 y 2011

TABLA 6

	2011		2010		2009	
	N.º Abs.	%	N.º Abs.	%	N.º Abs.	%
Cifra total de sujetos sentenciados	1.299.251	100,00	1.365.347	100,00	1.406.905	100,00
Penas de prisión ( <i>immediate custody</i> )	102.698	7,90 <sup>a</sup>	101.513	7,43 <sup>a</sup>	100.231	7,12 <sup>a</sup>
Suspensión de la pena ( <i>suspended sentence</i> )	47.798	46,54 <sup>b</sup>	48.118	47,40 <sup>b</sup>	45.157	45,05 <sup>b</sup>
Multa ( <i>fine</i> )	851.607	65,54 <sup>a</sup>	893.931	65,47 <sup>a</sup>	946.146	67,25 <sup>a</sup>
Servicios comunitarios ( <i>community sentence</i> )	173.434	13,34 <sup>a</sup>	189.321	13,86 <sup>a</sup>	195.903	13,92 <sup>a</sup>
Desistimiento de imposición de pena ( <i>discharge</i> )	93.033	7,16 <sup>a</sup>	99.358	7,27 <sup>a</sup>	92.928	6,60 <sup>a</sup>

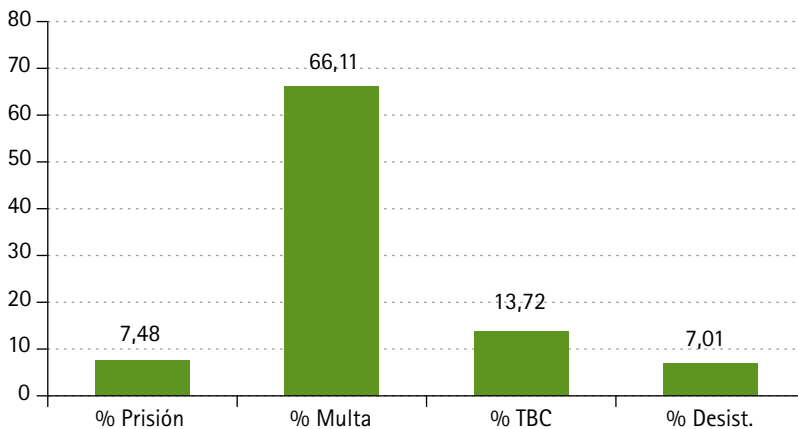
Fuentes: Ministry of Justice (2012): *Criminal Justice Statistics. Quarterly Update to December 2011* y elaboración propia.

<sup>a</sup> Porcentaje con respecto al total de condenas.

<sup>b</sup> Porcentaje con respecto al total de condenas a penas de prisión.

### Porcentajes en la aplicación de las principales sanciones previstas en el Reino Unido. Años 2009, 2010 y 2011

FIGURA 5



#### 6.4. Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal británico

Si se analizan las propuestas de reforma del sistema penal sancionador en el Reino Unido pueden vislumbrarse claramente dos corrientes antagónicas de política criminal, representando cada una de las cuales un paradigma distinto a la hora de afrontar la delincuencia: (1) la justicia restaurativa (*restorative justice*) por un lado; (2) el tratamiento de los delincuentes especialmente peligrosos (*dangerous offenders*), por otro.

Dentro de la primera corriente hay que destacar las reformas llevadas a cabo en el sistema sancionador británico a lo largo de los últimos años. Así, en la *Section 142 (1) (e) CJA 2003* se ha instaurado legalmente la reparación como finalidad inherente al Derecho penal, institucionalizándose aquella sobre todo en el marco de la *compensation order*. También se viene exigiendo revitalizar de nuevo tanto los *victim-offender mediation schemes* como el *victim personal statement scheme*, en el cual la víctima del delito puede incluso realizar propuestas para determinar la pena en concreto.

De entre todos los instrumentos legislativos dirigidos a impulsar la justicia restaurativa hay que destacar la anteriormente denominada *compensation order*. Se trata fundamentalmente de una demanda civil de daños pero revestida de naturaleza penal, la cual está dirigida a indemnizar a la víctima del delito. Instaurada en el ordenamiento jurídico británico en el año 1972, se encuentra hoy regulada en la *Section 130 y ss. de la Sentencing Act 2000*. En virtud de la misma la víctima puede reclamar una compensación por los daños ocasionados como consecuencia del delito. La cuantía de la compensación se determina en función de la gravedad de la conducta delictiva y de la situación económica del autor.

Si bien en los últimos años se observa una disposición por parte de los jueces a acudir a la *compensation order* para resolver determinadas causas penales, lo cierto es que esta sanción todavía no ha logrado alcanzar el estatus de pena principal.

Con respecto a la segunda corriente, y de forma totalmente antagónica al espíritu extrapenal asociado a la justicia restaurativa, hay que destacar el cada vez más popular pensamiento de la incapacitación (*incapacitation*) dentro de determinados sectores de la política y la sociedad británicas. En la época actual, dominada por conceptos tales como el miedo al delito, la sociedad del riesgo o el Derecho penal simbólico, esa segunda corriente está cada vez ganando un mayor protagonismo en el Reino Unido. Aplicada al ámbito de la delincuencia, con el pensamiento de la incapacitación se pretende construir, identificar y, llegado el caso, inocuizar a un grupo de sujetos los cuales se consideran un riesgo y un peligro para la sociedad, lo que les hace acreedores de un tratamiento diferenciado –más severo– con respecto al resto de delincuentes.

Desde un punto de vista legislativo, el pensamiento de la incapacitación se ha visto reflejado en el Reino Unido sobre todo mediante la introducción de penas de prisión con una duración desproporcionada, así como con una ampliación de las conductas susceptibles de ser castigadas con una pena de prisión perpetua. Así, en la actualidad puede imponerse una pena de reclusión perpetua en estos tres casos: (1) según la *Section 1 (1) Murder Act 1965* debe imponerse obligatoriamente la pena de prisión a perpetuidad para los delitos de asesinato; (2) en virtud de las *Section 225-226 CJA 2003* debe imponerse también la pena de prisión a perpetuidad con respecto a determinadas combinaciones de delitos, previniéndose también la posibilidad de aplicar una *sentence for public protection* con una duración indeterminada; (3) finalmente, la pena de prisión perpetua puede imponerse en aquellos



casos en los que viene determinado en una ley de carácter especial, siempre y cuando el delito no ha sido ya subsumido como una categoría de *serious offence* según lo establecido en las *Section 225* y ss. *CJA 2003*. Como consecuencia de lo explicado, el número de condenas a una pena de cadena perpetua se multiplicó por dos entre los años 1994 y 2004.

La doctrina laborista de actuar con dureza contra la delincuencia se puede sintetizar en los siguientes puntos: (1) imposición de penas de prisión de larga duración para aquellos sujetos autores de delitos graves, previéndose, por ejemplo, una pena de prisión de tres años para aquellos autores de robos con fuerza en las cosas que son condenados por tercera vez, o bien una pena de prisión perpetua para los delincuentes sexuales reincidentes; (2) ejecución más consecuente de las penas de trabajos comunitarios y otras sanciones de naturaleza semejante, así como con respecto a la pena de multa; (3) tolerancia cero frente a cualquier tipo de conducta antisocial, como, por ejemplo, en los casos de alteración del descanso vecinal; (4) persecución más rápida y efectiva de los delincuentes juveniles de gran intensidad.

En definitiva, y siguiendo los acertados argumentos expuestos por un amplio sector de la doctrina, actualmente puede afirmarse la existencia en el Reino Unido de una diferenciación de tipologías de autor, la cual adopta la forma de pirámide. Así, mientras que para la generalidad de los delincuentes, autores de infracciones de escasa o mediana gravedad y que por ello no son susceptibles de ser considerados como individuos socialmente peligrosos, resultan aplicables los mecanismos de la *restorative justice*, existe otro grupo de sujetos los cuales se consideran un foco de riesgo para la paz social, y que están situados en la cúspide de la pirámide. Para estos individuos, autores de delitos de especial gravedad, resulta necesario aplicar las medidas de *incapacitation*.

## 7. ITALIA

### 7.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal italiano

El sistema italiano de justicia penal se basa en la denominada «doble vía»: las *penas* están dirigidas a sancionar el hecho delictivo, las *medidas de seguridad* a prevenir la conducta ilícita del infractor y se basan en una evaluación que este presenta para la sociedad. Sin embargo, el concepto de doble vía pretende eliminarse a partir de las disposiciones contenidas en el Código Penal; de hecho, en muchos casos, la distinción entre pena y medida de seguridad no resulta suficientemente clara en el texto punitivo.

En el actual Código Penal italiano (*Codice Penale*, c.p. en lo sucesivo), como en el Código Zanardelli de 1889, los delitos se dividen en delitos «más graves» (*delitti*) y «menos graves» (*contravvenzioni*). De hecho, el criterio de distinción es puramente formal y esta distinción se basa en la sanción. En efecto, el art. 39 c.p. establece que «los delitos se dividen en *delitti* y *contravvenzioni*, de acuerdo a los diferentes tipos de penas para ellos establecidos por este código». Además, el Derecho penal italiano distingue entre pena «principal» y «accesoria».

El art. 17 c.p. establece que las penas principales para los *delitti* son la cadena perpetua (*ergastolo*), la *reclusione* y la *multa* (en el texto original del Código Penal también figuraba la pena de muerte), mientras que las penas principales para las *contravvenzioni* son el

arresto y la *ammenda*. Asimismo, el art. 18 c.p. define como penas privativas de la libertad la cadena perpetua (*ergastolo*), la *reclusione* y el *arresto*, y como penas pecuniarias, la *multa* y la *ammenda*.

Según establece el art. 22 c.p., el *ergastolo* es la prisión perpetua, constituyendo por tanto actualmente la pena más grave prevista en el Derecho penal italiano. Ya suprimida en la mayoría de las jurisdicciones europeas, la cadena perpetua en Italia es aún objeto de debate en los proyectos de reforma del Código Penal. El carácter de perpetuidad de esta pena constituye el origen de las dudas acerca de su compatibilidad con el artículo 27.3 de la Constitución italiana, que exige que las penas «deben tender a la readaptación del condenado». En este sentido, el Tribunal Constitucional italiano, llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la cadena perpetua, afirmó en su sentencia 264/1974 que la misma era conforme a la Constitución debido fundamentalmente a la existencia del instituto de la *libertad condicional*. De hecho, si el comportamiento del condenado a cadena perpetua es correcto y el condenado muestra su arrepentimiento, puede obtener la libertad después de haber cumplido 26 años de pena. Sin embargo, el mismo Tribunal (Sentencia 168/1994) ha declarado ilegal la aplicación de la cadena perpetua para el menor imputable, debido a las necesidades educativas especiales de los menores.

La prisión (*reclusione*), (art. 23 c.p.) es la pena temporal y privativa de la libertad para los *delitti*, extendiéndose desde los 15 días hasta los 24 años, con la obligación de trabajo y aislamiento por la noche. El condenado a pena de prisión que ha cumplido por lo menos un año de la condena puede ser admitido para trabajar al aire libre. Los límites mínimos y máximos son absolutos sólo para el juez, mientras que el legislador puede fijarlos libremente.

El *arresto* (art. 25 c.p.) es la pena temporal para las *contravvenzioni*, abarcando una horquilla temporal que se extiende desde los 5 días hasta los 3 años, con la obligación de trabajo y aislamiento por la noche.

Por su parte, la *multa* (art. 24 c.p.) es la pena pecuniaria para los *delitti*, la cual consiste en el pago al Estado de una suma no inferior a 5 euros, ni superior a 5.164 euros. Si el condenado es insolvente, dicha pena se convierte en una «sanción de conversión» que puede ser o bien libertad condicional, la cual supone una fuerte limitación de la libertad personal acompañada de una serie de obligaciones, o bien trabajo sustitutivo, consistente en la prestación de una actividad no retribuida para la comunidad.

Finalmente, la *ammenda* (art. 26 c.p.) es la pena pecuniaria para las *contravvenzioni*, la cual consiste en el pago al Estado una suma no inferior a 2 euros, ni superior a 1.032 euros.

Además de las penas ya mencionadas en el Código, el Decreto Legislativo de 28 de agosto de 2000, núm. 274, ha introducido dos nuevas sanciones principales limitadas únicamente a los delitos dentro de la competencia del juez de paz. Se trata de la *permanenza domiciliaria* (art. 53) y el trabajo comunitario (art. 54). La primera de ellas consiste en la obligación del condenado de permanecer en su propio domicilio o en un centro sanitario el sábado y el domingo, por lo menos seis días y no más de 45. Por su parte, el trabajo comunitario consiste en la prestación de una actividad remunerada en favor de la comunidad para el Estado, las regiones, las provincias, los municipios o la asistencia pública, durante no más de 6 horas a la semana, pudiéndose aplicar únicamente a petición del recluso. La clara intención del legislador es la de impedir al juez de paz la aplicación de la pena de cadena perpetua y la de prisión, que deben ser sustituidas precisamente con la permanencia domiciliaria o con el trabajo comunitario.

Tal y como se ha indicado anteriormente, el Código Penal italiano añade a las penas principales una serie de penas accesorias. Entre estas últimas se incluye la publicación de la sentencia de condena (art. 36), que es lo mismo para los *delitti* y las *contravvenzioni*, la inhabilitación para cargos públicos (art. 28 c.p.), o para una profesión o arte (art. 30 c.p.), la prohibición legal (art. 32 c.p.) o la prohibición para las agencias de personas jurídicas y empresas (art. 32 bis c.p.), la incapacidad para contratar con la Administración Pública (art. 32ter c.p.), o la revocación o suspensión de la patria potestad (art. 34 c.p.).

Por último hay que hacer referencia a las medidas de seguridad, entre las que se encuentran el internamiento en un hospital psiquiátrico, en una clínica o en un reformatorio de menores, la asignación en una colonia agrícola, la libertad condicional, la confiscación, la fianza de buena conducta y la expulsión de los extranjeros del Estado (arts. 215 ss. c.p.).

## 7.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión

El legislador italiano parte de la idea de que la pena privativa de la libertad de «tipo breve» no es un método de tratamiento eficaz para la reinserción social, ya que se considera que la misma produce más bien efectos criminógenos.

Para ello, en primer lugar, el Código Penal italiano ha previsto el instituto de la suspensión condicional de la pena regulado por los arts. 163-168 c.p., en virtud de la cual al reo cuya condena no exceda de dos años de prisión se le suspende la ejecución de la misma durante cinco años (en el caso de los *delitti*) o dos años (en el caso de las *contravvenzioni*), partiendo en todo caso de una «prognosis de no reincidencia». Al final de este período de suspensión, si la persona no ha cometido otros delitos (*delitti* o *contravvenzioni*) de la misma naturaleza, la condena se remite de forma definitiva.

Hay que decir que el instituto de la suspensión condicional se puede aplicar siempre y cuando el delincuente no haya sido ya condenado a una pena privativa de libertad por un *delitto* y siempre que no sea delincuente habitual o profesional y que la pena infligida no sea superior a dos años de arresto o prisión, recordando que la aplicación de la suspensión no es un derecho sino más bien un beneficio que se podrá conceder a discreción del juez, quien lo permitirá sólo si determina que el delincuente no cometerá un delito en el futuro. El objetivo es claro: proteger de la experiencia traumática de la cárcel a los sujetos que han cometido un delito de gravedad relativa y que no tienen una carrera criminal a sus espaldas.

En segundo lugar, la L 689/81 introdujo *pene sostitutive* de las penas privativas de la libertad de corta duración, y que son las siguientes: 1) *Semidetenzione* (art. 55) como una medida sustitutiva de la pena restrictiva de la libertad de hasta un año y dirigida a que el condenado pase al menos diez horas al día en las cárceles, teniendo además prohibida la posesión de armas de fuego, la retirada del permiso de conducir, etc. 2) *Libertà controllata* (art. 56) como una medida sustitutiva de las penas privativas de la libertad de hasta seis meses, la cual incluye la prohibición de alejarse del municipio de residencia (excepto en los casos de estudio y/o trabajo), la obligación de presentarse al menos una vez al día en las oficinas de seguridad pública, etc. 3. Pena pecuniaria como una sanción sustitutiva de las penas privativas de la libertad de hasta tres meses.

Para aplicar estas penas sustitutivas es necesario que el culpable se encuentre en una condición subjetiva particular y que haya causa probable para creer que el mismo culpable se abstenga en el futuro de cometer otros delitos. No se permite que esta medida sea apli-

cada a los delincuentes que han sido condenados a dos años de *reclusione* ni que hayan cometido el delito dentro de los cinco años subsiguientes a la condena anterior, así como tampoco a aquellos sujetos que han sido condenados dos veces por delitos de la misma naturaleza.

La L 354/1975 de reforma del Derecho penitenciario, con el objetivo de potenciar el propósito rehabilitador de la pena (art. 27 de la Constitución), ofrece una serie de *alternativas* a la detención.

Así, el «trabajo social» (*affidamento in prova al servizio sociale*) (art. 47 c.p.) se inspira en el instituto de origen anglosajón denominado «probation», el cual permite dejar al sujeto en libertad tras el cumplimiento de ciertos requisitos, bajo el control y la ayuda de personal especializado. Sin embargo, en el Derecho penal italiano, el trabajo social casi siempre presupone que haya comenzado la ejecución de la pena privativa de libertad del sujeto. De este modo, el condenado a pena privativa de la libertad no superior a tres años puede ser enviado «a prueba» a la oficina del servicio social, fuera por tanto del centro penitenciario, por un período igual al de la pena por cumplir. Una forma particular de esta medida es la admisión a prueba de drogadictos y/o alcohólico-dependientes, los cuales deben haber recibido una condena no superior a cuatro años y ser parte de un programa permanente de recuperación o tener la intención de participar en él. Además, los interesados pueden solicitar en cualquier momento la aplicación de esta medida, la cual se revocará si el comportamiento de la persona es incompatible con la continuación de la prueba.

Seguidamente hay que hacer referencia al instituto conocido como semilibertad (art. 48 c.p.), en virtud de la cual el sujeto condenado a una pena de prisión no superior a seis meses, o que haya cumplido por lo menos la mitad de la condena, puede pasar parte del día fuera de la cárcel participando en actividades de trabajo e instrucción.

Por su parte, la libertad anticipada (art. 54 c.p.), permite al recluso que demuestre su participación activa en proyectos de reeducación, lograr una reducción de 45 días por cada seis meses de condena cumplida efectivamente.

Por último, la *detenzione domiciliare* (artículo 47ter c.p.), da derecho al condenado a una pena privativa de la libertad, sea *reclusione* no superior a 4 años o *arresto*, de poder cumplir su condena en su propia casa o en otro lugar de morada privada. El instituto está dirigido a aquellas categorías de delincuentes contra los que la aplicación de la sanción penal no cumpliría su objetivo de resocialización.

Resulta de particular importancia hacer referencia a lo dispuesto en el art. 4bis de la Ordenanza Penitenciaria, disposición que establece una diferenciación entre los condenados por *delitti* comunes y los de crimen organizado. La asignación para el trabajo externo y las medidas alternativas (a excepción de la libertad anticipada) se otorgan a los condenados por crimen organizado únicamente si cooperaran con la justicia.

### 7.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones

(A la hora de realizar el correspondiente análisis de la aplicación por parte de jueces y tribunales italianos de las distintas penas de prisión y alternativas a la misma contenidas en el Derecho penal trasalpino, ha resultado imposible recabar datos sobre las cifras absolutas y los porcentajes de aplicación de la pena de prisión y la multa, aunque sí de datos sobre la aplicación de algunos mecanismos alternativos a la prisión como la suspensión o los traba-

jos comunitarios. No obstante, la falta de datos en su conjunto impide llevar a cabo el mismo análisis que el efectuado con respecto a los anteriores países, ya que los porcentajes de penas alternativas con respecto al total de las penas no se han podido lógicamente calcular. Pese a la ardua e intensa búsqueda de datos realizada *on-line* en instituciones como el Istat, dichos datos no han podido ser finalmente encontrados.)

#### 7.4. Perspectivas de política en el ámbito penal sancionatorio penal italiano

Desde mediados de la década de 1970 del pasado siglo se vislumbra en Italia una tendencia a sustituir la pena de prisión a través de medidas (*lato sensu*) alternativas a la detención. Esta tendencia, impulsada en el año 1986 a través de la *L. Gozzini* cuyo objetivo principal es la «decarcerizzazione», ha logrado, por un lado, alcanzar el efecto positivo de reducir el número de condenados a penas de prisión; pero, por otro lado, también ha producido efectos negativos. En la práctica se ha producido un fenómeno de «escape» de la pena privativa de libertad, a causa de criterios muy indulgentes, en particular en lo relativo a la medida de trabajo social. A causa de esta nueva orientación surgió el inconveniente de una pérdida de la certeza de la pena a imponerse en la sentencia: la posibilidad que ofrece al juez de ejecución (*giudice dell'esecuzione*) de cambiar en mayor o menor grado las penas prescritas por el juez de instancia (*giudice della cognizione*) hace que la pena misma se quede en un plano más teórico, incierto y flexible, por lo que se debilita –si no fracasa– en su función preventiva-orientativa.

Parte considerable de la delincuencia no se persigue y otra gran parte se ve afectada por la prescripción. En vista de esta situación, resulta necesario aplicar una despenalización de la mayoría de los en Italia denominados *microcrimines*, pero choca con la cultura penal del país poco inclinada a la gestión de este fenómeno con penas alternativas, que requieren para su eficacia de un aparato de control administrativo y policial adecuadamente organizado.

El número de leyes existentes parece ser excesivo, por lo que debe emprenderse un trabajo inteligente de reducción y simplificación del número de delitos tipificados. Resultaría de utilidad una mejor organización del trabajo y la informatización de los aparatos de justicia a favor de la realización de investigaciones y la conclusión de los procesos «sin fin».

En Italia ahora más que nunca, se advierte la necesidad de una reforma general de la justicia penal, más que una reforma de las medidas alternativas a la detención o de los tipos penales específicos.

La situación es bien conocida por todas las fuerzas políticas, pero los problemas de reorganización del sistema son complejos y chocan además con fuertes resistencias.

## 8. PORTUGAL

### 8.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal portugués

Según se establece en el art. 40 del Código Penal portugués del año 2007 (CPP en lo sucesivo), las finalidades de las penas y las medidas de seguridad consisten en la protección de bienes jurídicos y en la reintegración del autor de la infracción en la sociedad, sin que en ningún caso la pena pueda sobrepasar la medida de la culpabilidad.

En el capítulo II del título III del libro primero del texto punitivo luso se regula el sistema de consecuencias jurídicas del delito.

Así, en primer lugar, los arts. 41 y ss. CPP se dedican a la pena de prisión (*prisão*). Por regla general, su duración se establece con un período mínimo de un mes y un máximo de 20 años, si bien el apartado 2 del art. 41 CPP señala que en aquellos casos previstos expresamente por la ley, la duración máxima puede alcanzar los 25 años. Por tanto, y al contrario de lo que sucede en otros países de la UE, Portugal no contempla en su texto punitivo la pena de prisión perpetua.

Aunque los mecanismos suspensivos/sustitutivos se analizarán en el epígrafe siguiente, baste apuntar aquí que el Derecho penal portugués permite en primer lugar suspender la ejecución de las penas de prisión no superiores a cinco años atendiendo a la personalidad del autor, sus condiciones de vida, su conducta anterior y posterior al hecho delictivo y las circunstancias en las que este se cometió, estableciéndose una serie de deberes o reglas de conducta contempladas en los arts. 51 y ss. CPP. Por otro lado, el texto punitivo también contempla la posibilidad de sustituir la pena de prisión no superior a un año por una pena de multa o por otra sanción no privativa de libertad, a no ser que la ejecución de la prisión sea exigida para prevenir la comisión de futuros delitos.

En segundo lugar, los arts. 47 y ss. CPP regulan la pena de multa. Al igual que sucede en el Derecho penal español, el legislador portugués ha introducido el sistema de días-multa a la hora de delimitar el contenido de la pena pecuniaria. Así, de acuerdo con lo establecido en el art. 47 CPP, la pena de multa se fija en días, de acuerdo con lo establecido en el núm. 1 del art. 71 CPP, siendo su límite mínimo 10 días y el máximo 360. Por su parte, cada día de multa tiene una cuota que varía entre los 5 y los 500 euros, cantidad que el tribunal fija en función de la situación económica y financiera del condenado, así como teniendo en cuenta su situación personal y familiar.

Siempre que lo justifique la situación económica y financiera del condenado, el tribunal puede autorizar que el pago de la multa se realice en un período temporal, el cual, no obstante, en ningún caso puede exceder de un año, o bien permitir el pago en prestaciones. Además, el CPP contempla el mecanismo conocido como «*Substituição da multa por trabalho*» (art. 48 CPP). En virtud de este instituto, el sujeto condenado puede solicitar al tribunal que la pena de multa fijada en sentencia sea total o parcialmente sustituida por días de trabajo en establecimientos, oficinas u obras del Estado o de personas jurídicas de derecho público, así como en instituciones privadas de interés social.

Por último, en aquellos casos en que el condenado no haya satisfecho la pena de multa impuesta, sin que tampoco haya tenido efecto alguno la vía de apremio, el Derecho penal portugués contempla la conversión de la pena de multa en una prisión subsidiaria. En estos casos, el art. 49 CPP señala que la pena de prisión subsidiaria se cumple por el tiempo que corresponda reducido eso sí a dos tercios, y ello aunque el delito en su día cometido no hubiera sido sancionado con pena de prisión.

La tercera consecuencia jurídica en importancia que establece el CPP es la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad («*Prestação de trabalho a favor da comunidade*», arts. 58-59 CPP). Así, en aquellos casos en los que al autor de una infracción se le debe aplicar una pena de prisión que no supere los dos años de privación de libertad, el tribunal sustituye dicha sanción por trabajos comunitarios, siempre que el órgano juzgador llegue a la conclusión de que mediante las prestaciones en beneficio de la comunidad se pueden

lograr de forma adecuada y suficiente las finalidades punitivas. Como se verá en el epígrafe siguiente, los trabajos comunitarios consisten en Portugal en la prestación de servicios gratuitos al Estado, a personas jurídicas de Derecho público o a entidades privadas de interés comunitario.

Finalmente, en cuarto lugar, el CPP regula en el art. 60 la medida de amonestación (*«admoestação»*), la cual entra en acción en aquellos supuestos en los que al autor de la infracción se le ha impuesto una pena de multa con una duración no superior a 240 días. En todo caso se trata de una facultad del juzgador, el cual puede considerar que la mera amonestación puede tener una eficacia preventiva-especial tanto positiva como negativa.

## 8.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión

El Derecho penal portugués contempla un amplio abanico de posibilidades dirigidas a evitar el ingreso en prisión de un sujeto condenado, las cuales van a ser a continuación objeto de análisis.

En primer lugar hay que hacer referencia al mecanismo de la suspensión de la ejecución de una pena de prisión (*Suspensão da execução da pena de prisão*, arts. 50 y ss. CPP). Tal y como se apuntó en el epígrafe anterior, el tribunal sentenciador suspende la ejecución de una pena de prisión no superior a cinco años, cuando de las circunstancias relativas a la personalidad del autor de la infracción, de sus condiciones de vida, de su conducta anterior y posterior al hecho delictivo, así como del contexto en que este fue cometido, el órgano judicial llega a la conclusión de que la simple censura del hecho, así como la amenaza de la prisión, resultan suficientes y adecuadas en lo relativo a las finalidades de la punición.

En estos casos, el tribunal puede subordinar el régimen de la suspensión condicional al cumplimiento de una serie de deberes o a la observancia de un conjunto de reglas de conducta, en los términos establecidos respectivamente en los arts. 51 y 52 CPP, ordenando también el cumplimiento de un período de prueba.

Hay que decir que el período de suspensión tiene una duración igual a la pena de prisión determinada en la sentencia, no pudiendo aquel en ningún caso ser inferior a un año.

Dentro de los deberes previstos en el art. 51 CPP se encuentran los siguientes: (a) pagar al sujeto pasivo el total de la indemnización fijada por el tribunal, o bien una parte de la misma; (b) dar al sujeto pasivo la indemnización moral que resulte adecuada; (c) entregar una contribución monetaria o una prestación en especie a instituciones públicas o privadas de solidaridad social, o bien al propio Estado.

Por su parte, las reglas de conductas vienen enumeradas en un catálogo establecido en el art. 52 CPP; destacando entre otras la obligación de residir en un determinado lugar, frecuentar ciertos programas o actividades o cumplir con determinadas obligaciones.

En segundo lugar, en el art. 43 CPP se contempla el mecanismo de la sustitución de la pena de prisión (*«Substituição da pena de prisão»*). En virtud de lo allí establecido, una pena de prisión con una duración no superior a un año se sustituye por una pena de multa o por otra pena no privativa de libertad aplicable, excepto si el tribunal considera que la ejecución de la pena privativa de libertad resulta necesaria para impedir la realización de futuros delitos. Por su parte, el núm. 3 del mencionado art. 43 CPP prevé la sustitución de aquellas penas de prisión no superiores a tres años por la pena de prohibición de ejercicio de una determinada profesión, función o actividad, pública o privada, siempre y cuando el delito cometido se haya realizado en ejercicio de esas funciones.

En tercer lugar resulta necesario hacer mención especial a las prestaciones en beneficio de la comunidad («*prestação de trabalho a favor da comunidade*»), sanción de naturaleza penal que se encuentra regulada en los arts. 58-59 CPP.

Tal y como señala el primero de los preceptos, en aquellos supuestos en los que al autor de una infracción se le debe aplicar una pena de prisión no superior a los dos años, el tribunal sustituye dicha sanción por trabajos comunitarios, siempre que el órgano juzgador llegue a la conclusión de que mediante las prestaciones en beneficio de la comunidad se pueden lograr de forma adecuada y suficiente las finalidades punitivas. A dichos efectos, cada día de prisión fijado en la sentencia es sustituido por una hora de trabajo, con un máximo de 480 horas, pudiendo prestarse los trabajos comunitarios en fines de semana o días festivos. En todo caso, la imposición de la pena de trabajos comunitarios depende de su aceptación por parte del sujeto condenado.

En cuanto a las tareas a desempeñar por el sujeto infractor, el art. 58 CPP establece como posibles opciones la prestación de servicios gratuitos al Estado, a otras personas jurídicas de derecho público o a entidades privadas cuyos fines el tribunal sentenciador considere como de interés social. Además de dichas tareas, el precepto en cuestión contempla la posibilidad de imponer al condenado las reglas de conducta previstas en los núms. 1, 2 y 3 del art. 52 CPP, siempre que el tribunal considere que dichas reglas pueden incentivar la reinserción del sujeto en la sociedad.

En cuarto lugar, el art. 60 CPP regula la medida de amonestación («*admoestação*»). Como ya se indicó en el epígrafe anterior, dicha medida entra en acción en aquellos supuestos en los que al autor de la infracción se le ha impuesto una pena de multa con una duración no superior a los 240 días. En todo caso se trata de una facultad del juzgador, el cual puede considerar que la mera amonestación es susceptible de actuar con una eficacia preventiva-especial tanto positiva como negativa. Tal y como taxativamente señala el apartado 2 del mencionado art. 60 CPP, la amonestación se aplica únicamente en aquellos casos en los que se ha producido la reparación del daño causado.

Finalmente, el CPP contempla otros mecanismos jurídicos de reciente creación destinados a evitar la entrada en prisión de un sujeto autor de determinadas tipologías delictivas. Así, el art. 44 CPP regula el arresto domiciliario («*regime de permanência en habitação*»), para cuya ejecución se prevé incluso la utilización de medios técnicos o telemáticos de control a distancia. Dicho mecanismo está previsto para las penas de prisión con una duración no superior al año, aunque excepcionalmente se prevé su aplicación para aquellas penas de prisión que no excedan de dos.

### 8.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones

(Al igual que sucede en el caso de Italia, el país luso no publica de forma abierta los datos referentes a la aplicación de las distintas penas contenidas en su Derecho penal. A pesar de los continuos intentos a través de correos dirigidos a los responsables tanto del Instituto Nacional de Estadística portugués como del Ministerio de Justicia, ha sido imposible recabar los datos estadísticos mencionados. Únicamente se ha obtenido acceso a unas gráficas del año 2004, en las cuales se reflejan únicamente los porcentajes de aplicación de las distintas sanciones, sin ofrecer por tanto cifras absolutas. Esta circunstancia impide lógicamente la comparación con el resto de países.)



#### 8.4. Perspectivas de política criminal en el ámbito sancionatorio penal portugués

A la hora de analizar las perspectivas de política criminal que se vislumbran actualmente en el Derecho penal, así como procesal-penal, en el caso de Portugal, resulta de fundamental importancia hacer referencia a la introducción en el ordenamiento jurídico-penal del país vecino de la mediación penal en adultos infractores, lo cual se ha llevado a cabo mediante la trascendental Ley núm. 21/2007 de 12 de junio, así como su posterior reglamentación de 23 de enero de 2008.

Lo primero a destacar es que dicho mecanismo no se introdujo mediante una reforma del Código Penal o del Código Procesal Penal, sino a través de una legislación específica y concreta dirigida a regular la mediación penal de adultos («*A mediação penal de adultos*»).

La mencionada Ley del año 2007 regula aspectos esenciales de la mediación, si bien el desarrollo posterior se deja para una posterior legislación complementaria y reglamento. Por un lado, dicha ley hace referencia al ámbito de aplicación, es decir, la causa que puede derivarse a mediación, señalando expresamente la imposibilidad de acudir a esta tercera vía en los casos en los que: (1) el tipo penal prevea una pena superior a 5 años; (2) los delitos contra la libertad o autodeterminación sexual, peculado, corrupción o tráfico de influencias; (3) cuando el ofendido sea un sujeto menor de 16 años, y (4) en el caso de aplicación de procesos sumario o sumarísimo. Además, dicha disposición legislativa regula otras materias de relevancia como son el proceso de mediación, tramitación, acuerdo, plazos y suspensión, presencia de abogados, costas y todo lo relativo a mediadores.

Hay que decir que con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley del año 2007 sobre mediación, dicho mecanismo se puso en marcha en cuatro comarcas, procediéndose en julio de 2009 a una ampliación del ámbito territorial hasta llegar a un total de quince comarcas que son las que en la actualidad trabajan en mediación penal con adultos. La mediación penal se ha implantado de forma exitosa en Portugal siguiendo para ello el sistema adoptado en su día para las mediaciones familiar y laboral.

### 9. A MODO DE CONCLUSIÓN: COMPARATIVA ENTRE LOS DISTINTOS PAÍSES Y ESPAÑA EN RELACIÓN A SU SISTEMA SANCIONADOR Y EL PAPEL DE LAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

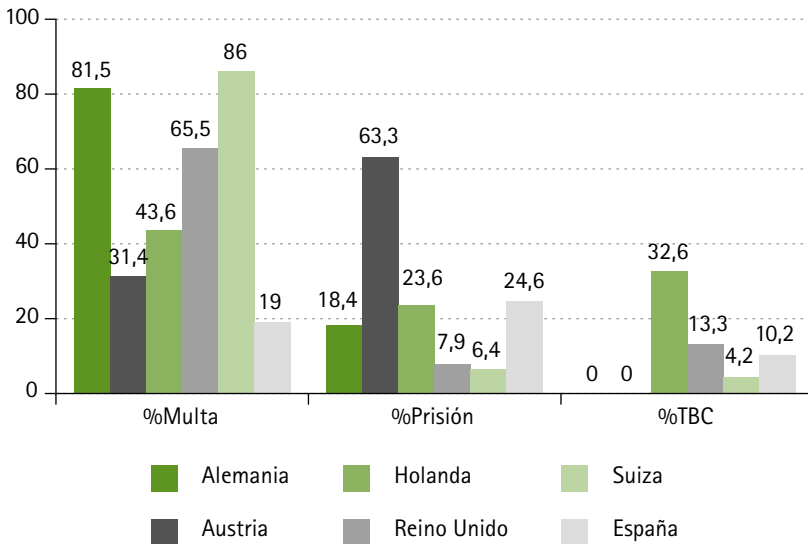
Una vez realizado el análisis del sistema penal de los distintos países objeto de estudio, haciéndose especial hincapié en las medidas alternativas a la prisión, conviene ahora afrontar, a modo de conclusión, un estudio comparativo entre la situación vigente a día de hoy en los países del entorno cultural europeo estudiados y la realidad española en lo referente a los mecanismos dirigidos a evitar la entrada en prisión de un sujeto.

En primer lugar, en la figura 1 se presentan los datos que reflejan la aplicación de las diferentes penas en el caso de los países que, en este caso concreto, se pueden comparar con España. Estos países son: Alemania, Austria, Holanda, Reino Unido y Suiza. Los datos sujetos a comparación van referidos a aquellos analizados en los epígrafes anteriores y los correspondientes a España con respecto al año 2011.

En la mencionada figura 1 puede observarse cómo España ocupa un lugar muy distinto del lugar que ocupan el resto de países en relación a las tres penas analizadas. Así, en primer

lugar, del total de penas objeto de aplicación, la pena de multa entra en consideración únicamente en un 19 por 100 de los casos, mientras que en el resto de los países la pena de multa está muy por encima en sus porcentajes de aplicación, ya que en el país en el que tiene menor protagonismo (Austria) se aplica en un 31,46 por 100 de los casos. Es decir, analizando la pena de multa de los seis países objeto de comparación, España ocupa el 6º lugar.

**Porcentajes de aplicación de las penas en los diferentes países en el año más cercano al 2011 y en España en ese mismo año** FIGURA 1



Haciéndose a continuación referencia a la pena de prisión, en el caso de España dicha sanción alcanza un 24,61 por 100 de aplicación con respecto al total de las penas impuestas, lo que significa que España ocupa el segundo lugar en el porcentaje de penas de prisión impuestas y el primero si se excluye Austria; país que, hay que recordar de nuevo, no es comparable en sentido estricto en cuanto a la aplicación de penas ya que el Derecho penal y el procesal austriacos contemplan el mecanismo de la diversión dirigido a evitar en lo posible el recurso a la pena de prisión. Por consiguiente, España sería de los seis países objeto de comparación aquel donde se imponen más penas de prisión, seguido eso sí muy cerca por Holanda.

Finalmente, en lo referente a la pena de los trabajos en beneficio de la comunidad, puede decirse que España, con un 10,23 por 100 de aplicación, ocupa la tercera posición de los seis países sólo superado por el Reino Unido y Holanda, países que, hay que recordar, tienen más que consolidado el recurso a los trabajos comunitarios como mecanismo alternativo a la pena de prisión.

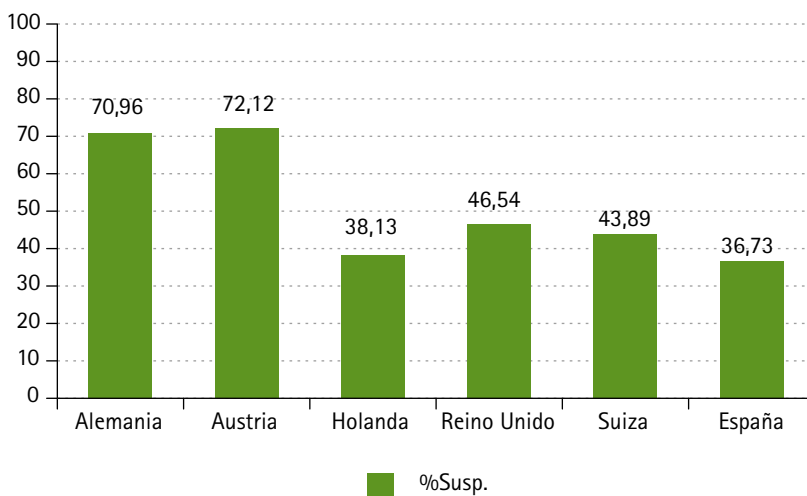
A modo de resumen interpretativo de la mencionada figura 1 puede, por tanto, afirmarse que con respecto al porcentaje de aplicación de las penas en España se produce porcentualmente un mayor protagonismo de la pena de prisión que en los países de su entorno;

condenándose además en un menor porcentaje de casos a la pena de multa, mientras que con respecto a la pena de trabajos comunitarios España se sitúa en una posición intermedia en relación al resto de países analizados, si bien se encuentra aún muy lejos de sistemas penales como el holandés donde la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tiene un marcado protagonismo.

Seguidamente, la figura 2 reproduce los porcentajes de aplicación del mecanismo de la suspensión condicional de la pena de prisión en los mismos seis países analizados anteriormente.

Porcentajes de suspensión de la pena de prisión en los diferentes países en el año más cercano al 2011 y en España en ese mismo año

FIGURA 2



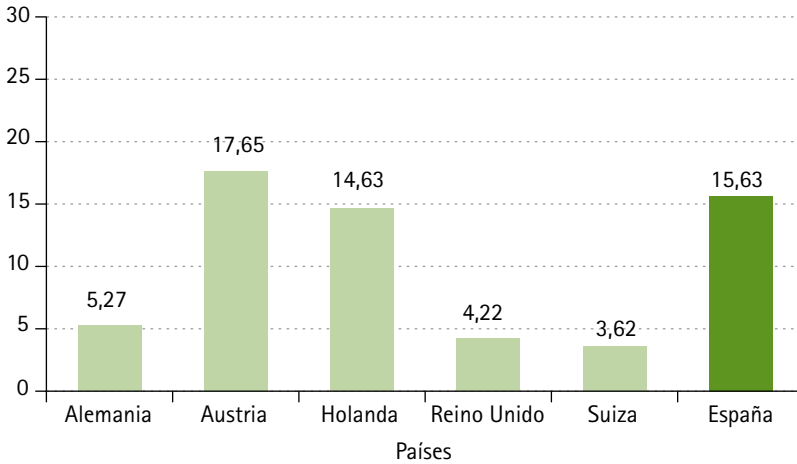
Ciertamente, los resultados que reproduce la mencionada figura 2 son claramente reveladores. Así, en relación al mecanismo de la suspensión, España se sitúa en último lugar de los países analizados, con un porcentaje de aplicación de este instituto jurídico de apenas un 36,73 por 100, muy lejos de países como Alemania (70,96 por 100) y Austria (72,12). En este sentido no puede olvidarse que el año objeto de comparación en el caso de España se sitúa en 2011, año en el que, como se indicó en su momento se produce un descenso en los porcentajes de aplicación del mecanismo de la suspensión. Con todo, el porcentaje de suspensiones en el año 2008 fue de un 48,59 por 100, lo que mantiene a España muy alejada de países como Alemania y Austria, los cuales como se ha visto presentan unos porcentajes mucho más elevados.

Finalmente, la figura 3 presenta el porcentaje de penas de prisión efectivamente cumplidas en los seis países objeto de análisis a partir de los datos estadísticos disponibles.

Como puede observarse, la figura 3 resulta tremendamente clara puesto que España pertenece al grupo de países en los que más se cumple la pena de prisión, con un 15,63 por 100 de penas cumplidas, situándose únicamente por detrás de Austria, país donde dicho porcentaje alcanza un 17,65 por 100. Los datos reflejados en la mencionada figura indican

que España triplica los porcentajes de penas de prisión cumplidas en países como Alemania, Reino Unido y Suiza.

Porcentajes de prisión efectivamente cumplidas en los diferentes países en el año más cercano al 2011 y en España en ese mismo año FIGURA 3



A modo de conclusión, a partir de los datos reproducidos en los párrafos anteriores, puede decirse que España es todavía un país en el que las penas privativas de libertad, entre ellas la prisión, vienen teniendo un protagonismo evidente a la hora de hacer frente a la delincuencia en general, ya que, como se ha visto, España es de los países en los que se impone más a menudo la pena de prisión, donde menos se acude al mecanismo de la suspensión y donde por tanto más se cumple la pena de prisión impuesta en sentencia.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AAVV. *Sobre la Mediación Penal*. Garcíandía González, Pedro M. y Soletto Muñoz, Helena (dirs.), Navarra, Thomson, 2012.
- ABEL SOUTO, M., *La pena de localización permanente*, Granada, Comares, 2008.
- ALCÁCER GUIRAO, R., «La suspensión de la ejecución de la pena para drogodependientes en el nuevo Código Penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 48, fasc/mes 3, 1995.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y QUERALT JIMÉNEZ, J. J., «La prisión atenuada como medida cautelar aplicable con carácter general y la vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1931», *La Ley*, núm. 6174, 24 de enero de 2005.
- ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, Madrid, 1949.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., «La pena de trabajo en beneficio de la comunidad», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 70, 2000.
- ARMENDÁRIZ LEÓN, C., «Alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad», en: Molina Blázquez, María Concepción (coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio práctico*, Barcelona, 2005.
- ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento Penitenciario. Análisis sistemático, comentarios, jurisprudencia*, Madrid, 2011.
- ASHWORTH, A., *Sentencing and Criminal Justice*, 5ª ed., Cambridge, 2010.
- BARQUÍN SANZ, J., «Alternativas a la pena privativa de libertad: algunas quiebras del principio de legalidad en la regulación de los sustitutivos penales», en VVAA, *I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario. X Jornadas Penitenciarias de Andalucía*, tomo II, Universidad de Jaén/Cámara Oficial de Comercio e Industria de Jaén, 2002.
- «Política Criminal y Código Penal: cinco años después», *Diario La Ley*, núm. 5255, 2001.
- «Sistema de sanciones y legalidad penal», *Revista del Poder Judicial*, 2000, núm. 58.
- «Sistema de sanciones y legalidad penal», Versión corregida, en *Aequitas. Revista Jurídica del Poder Judicial (México)*, 2001.
- BAUMANN, J., WEBER, U. y MITSCH, W., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11ª ed. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2003.

- BENITO DURÁ, M., *Sistemas penitenciarios y penas alternativas en Iberoamérica. Análisis a partir de la situación de la criminalidad y de las políticas criminológicas*. Valencia, 2009.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., «Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3 (ejemplar dedicado a: *Las últimas reformas penales*), Madrid, 2005.
- «El trabajo en beneficio de la comunidad como pena para la violencia familiar», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 19, 2007.
- «Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo», *Diario La Ley*, núm. 6338, jueves, 13 de octubre de 2005.
- BLAY GIL, E. y otros. «El sistema de penas y su ejecución», *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Madrid: La Ley, 2012.
- BOLDOVA PASAMAR, M. A., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- BRÄGGER, B., *Tafeln zum schweizerischen Freiheitsentzug und Sanktionensystem*, Bern: Stämpfli Verlag, 2011.
- BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- BUNDESAMT FÜR STATISTIK, *Neues Sanktionsrecht und strafrechtlicher Rückfall*, BFS Aktuell núm 19, Neuchâtel 2011.
- BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, *Jahresstatistik Diversión*, Viena, 2006.
- CACHÓN CADENAS, M. y CID MOLINÉ, J., «La pena de días-multa como alternativa a la pena de prisión», *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, 1997, págs. 37-58.
- CANO PAÑOS, M. A., «La suspensión de la ejecución de la pena a drogodependientes y los silencios del legislador del año 2010», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, 2011, págs. 87-127.
- CARBONELL MATEU, J. C. y GUARDIOLA GARCÍA, J., «Consideraciones sobre la reforma penal de 2003», en *Revista Jurídica de la Comunitat Valenciana*, núm. 12, octubre 2004, págs. 9-63.
- CASTELLÓ NICÁS, N., «Estudio crítico de la drogodependencia y del tratamiento del drogodependiente en el Código Penal de 1995. Problemas prácticos derivados de la nueva regulación», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 60, 1996.
- CENTRAL BUREAU VOOR DE STATISTIEK, *Criminaliteit en rechtshandhaving 2008*, Den Haag, 2008.
- CERES MONTES, J. F., «Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3 (ejemplar dedicado a: *Las últimas reformas penales*), Madrid, 2005.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2ª ed., 2006.
- CERVERA SALVADOR, S., «La pena de trabajos en beneficio de la comunidad», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 255, 2011.
- CID, J. y TÉBAR, B., «Spain», en Padfield, Van Zyl Smit y Dünkel, *Release from prison. European policy and practice*. Willan, 2010.
- «Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 8, 2010.

- CID MOLINÉ, J., «La política criminal europea en materia de sanciones alternativas a la prisión y la realidad española: una brecha que debe superarse», en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXX, 2010.
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal. Parte general*. 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 4 (ejemplar dedicado a: *Las Penas y sus alternativas*), Madrid, 2005.
- CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Valencia, Tirant, 2011.
- CUERDA RIEZU, A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son institucionales en España*. Barcelona, Atelier, 2011.
- CUGAT MAURI, M., «La desaprovechada reforma de la expulsión de extranjeros (art. 89 CP)», en Quintero Olivares, Gonzalo (dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Navarra, Aranzadi, 2010.
- DE LAMO RUBIO, J., «La suspensión condicional de la pena en el nuevo Código Penal de 1995», *Revista General de Derecho*, núms. 616-617, 1996.
- DE MARCOS MADRUGA, F., «Artículo 49», en: Gómez Tomillo, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Valladolid, Lex Nova, 2010.
- DE VEGA RUIZ, J. A., «Tratamiento extrapenitenciario para drogodependientes. Artículo 57.1 del Reglamento Penitenciario», *Actualidad Penal*, núm. 12, 1996.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 8, 2006.
- «Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI» en: [www.criminologia.net](http://www.criminologia.net).
- *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Madrid, Tecnos, S. A., 1989.
- DIGNAN, J. y CAVADINO, M. «England/Wales», en: Dünkel, Frieder, y otros (eds.), *Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich*, vol. 1, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2010.
- DÜNKEL, F. y MORGENSTERN, C., «Deutschland», en: Dünkel, Frieder, et al. (eds.), *Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich*, vol. 1, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2010.
- ESPINA RAMOS, J. A., *La reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: luces y sombras*, Madrid, 2004.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, Navarra, Aranzadi, 2012.
- FERNÁNDEZ DEL TORCO, A. y SOLA RECHE, E., «La suspensión condicional de la condena del toxicómano delincuente: aproximación a la reforma de 1988», *Poder Judicial*, núm. 15, 1989.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., «La remisión condicional de la pena», en *Ejecución de sentencias civiles y penales*, Madrid, 1994.
- FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- FORSTER, S., «Rahmenbedingungen, Vorgaben, Grundlagen und Entwicklung des Strafrechts in England und Wales», en Sieber, Ulrich/Cornils, Karin (eds.), *Nationales Strafrecht in*

- rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil*, vol. 1 Grundlagen, Berlin: Duncker&Humblot, 2009.
- GALLEGO DÍAZ, M., *El sistema español de determinación legal de la pena*, Madrid, 1985.
- GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal, T. I, parte general*, 5ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2008.
- GARCÍA ESPAÑA, E. y Díez RIPOLLÉS, J. L., *Realidad y políticas penitenciarias*, Málaga, 2012.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Madrid, 1982.
- GARRIDO GUZMÁN, L., «Nuevas perspectivas de la remisión condicional de la pena», en: Cobo del Rosal, Manuel (dir.), *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo V, vol. 1, Madrid, 1985.
- GIBSON, B. y CAVADINO, P., *The Criminal Justice System. An Introduction*, 3ª ed., Hook, Hampshire: Waterside Press, 2008.
- GÓMEZ TOMILLO, M., (dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Valladolid, 2011.
- GONZÁLEZ CASSO, J., «La suspensión de la ejecución de las penas en dos supuestos especiales: los artículos 80.4 y 87 del Código Penal», *Revista del Poder Judicial*, núm. 54, 1999.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, C., «Suspensión de la pena y *probation*», en Larrauri Pijoán y Cid Moliné, Josep (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, 1997.
- GRACIA MARTÍN, L., «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», en Boldova Pasamar, Alastuey Dobón, Gracia Martín, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed., Valencia, 2000.
- *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia, 1998.
- y otros. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. 4ª ed., Valencia, 2012.
- y ALASTUEY DOBÓN, M. C., «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», en Gracia Martín, Boldova Pasamar, Alastuey Dobón, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Valencia, 2004.
- «Suspensión de la ejecución y sustitución de las penas privativas de libertad (I)», en Gracia Martín, Boldova Pasamar, Alastuey Dobón, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2006.
- «Suspensión de la ejecución y sustitución de las penas privativas de libertad (II)», en Gracia Martín, Boldova Pasamar, Alastuey Dobón, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2006.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*, Valencia, 2005.
- GUISASOLA LERMA, C., «La reforma del Código Penal en materia de expulsión judicial de extranjeros como medida sustitutiva de penas privativas de libertad (art. 89 CP)», en Álvarez García, González Cussac (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, 2010.
- HAVA GARCÍA, E., «Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (art. 83)», en Álvarez García, González Cussac (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, 2010.
- HEINZ, W., «Kriminalprävention auf justitieller Ebene: Hilft weniger mehr? Alternativen zu «klassischen» Sanktionen – Erfahrungen aus Deutschland», *Konstanzer Inventar Sanktionsforschung*, 2005.
- *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2010*, Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, Konstanz, 2012.
- HERRERO ALBEDO, E., «La suspensión de la pena privativa de libertad: estudio del artículo 87 del Código Penal», *Revista Penal*, núm. 9, 2002: <<http://www.tirantonline.com/show->



Document.do?docid=434210&temas=&materialid=&indexmenu=&topselected=&tema=&itemselected=&accion=&menuitem=>.

IGLESIAS RÍO, M. A. y PÉREZ PARENTE, J. A.: «La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico». Recurso electrónico disponible en: <www.juridicas.unam.mx>.

*Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre aplicación del nuevo Código Penal, de 10 de septiembre de 1999.*

*Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de 26 de marzo de 2003.*

JAKOBS, G., «¿Cómo protege el Derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención: protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma», *Conferencia pronunciada en la Universidad de Granada, 2003*

— «Diez años después: El Derecho penal del enemigo», en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 105, 2011.

— «Sobre la teoría de la pena», en *Poder Judicial*, 1997 (II).

— *Derecho Penal. Parte General. Fundamento y teoría de la imputación*. Trad. Cuello Contreras-González de Murillo, 2ª ed., Madrid, 1977.

— *Sobre la normatización de la dogmática jurídico-penal*, Madrid, 2003.

— y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, 2ª ed., Madrid, 2006.

JESCHECK, H. H. «Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del Derecho Penal», en Mir Puig, *La reforma del Derecho Penal*, 1980.

— «Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna Política criminal», *Estudios penales y criminológicos*, vol. VIII, Santiago de Compostela, 1985.

— y WEIGEND, T. *Tratado de Derecho Penal. P. G.*, Olmedo Cardenete (trad.), 5ª ed. Granada, 2002.

JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009.*

LARRAURI PIJOAN, E., «Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XIX, 1996.

LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A., «Comentario al art. 81», en Rodríguez Mourullo, Gonzalo (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1997.

LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Madrid, 2002.

LEWIS, C., «Kriminalpolitik in England und Wales», en Jehle, Jörg-Martin (edit.), *Täterbehandlung und neue Sanktionsformen. Kriminalpolitische Konzepte in Europa*, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg GmbH, 2000.

LLORCA ORTEGA, J., «Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad», en Vives Antón y Manzanares Samaniego, (dirs.), *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General)*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., «Comentarios a los artículos 50 a 53 del Código Penal», *Comentarios al Código Penal* (dirigidos por Cobo del Rosal), T. III., Madrid. 2000.

LÓPEZ LORENZO, V., «La suspensión y sustitución de la pena tras la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal», *La Ley Penal*, núm. 9, 2004.

- MAGRO SERVET, V. y SOLAZ SOLAZ, E., *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, 2ª ed., Madrid, 2010.
- MAIER, B., *Strafrechtliche Sanktionen*, 3ª ed., Berlin: Springer, 2006.
- MALECZY, O., *Strafrecht. Allgemeiner Teil II. Lehre von den Verbrechensfolgen*, 13ª Ed. Wiem, 2009.
- MANTOVANI, F., *Diritto Penale. Parte Generale*. 5ª ed., Padova, 2007.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «Comentario al art. 83», en: Conde Pumpido-Ferreiro, C. (dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo I, Madrid, 1997.
- «La pena de multa», *Diario la Ley* 4015, de 15 de abril de 1996.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed., Madrid, 2005.
- *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª ed., Navarra, 2011.
- y TERRADILLOS BASOCO, J. M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed., Madrid, 1993.
- *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Madrid, 1996.
- MAQUEDA ABREU, M. L. «Observaciones críticas a algunos de los aspectos de la reciente reforma sobre drogas (Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo)», *Actualidad Penal*, núm. 44, 1988.
- *Suspensión condicional de la pena y probation*, Madrid, 1985.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, *Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, de 16 de julio de 2012.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Informe General 2009*, Madrid, 2009.
- *Estudio del perfil de las personas condenadas a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, 2010. Recurso electrónico disponible en: <[www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es)>.
- *Informe General 2010*, Madrid. Recurso electrónico disponible en: <[http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Informe\\_General\\_2010\\_acc.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Informe_General_2010_acc.pdf)>.
- MINISTRY OF JUSTICE, *Criminal Justice Statistics. Quarterly Update to December 2011*, London, 2012.
- MIR PUIG, C., *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Barcelona, 2012.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Barcelona, 2011.
- MOLINA BLÁZQUEZ, C., «Comentarios a la sección 4ª. De la pena de multa», en Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios al Código Penal*, T. III. Madrid. 2000.
- MORILLAS CUEVA, L., «Alternativas a la pena de prisión», en *Derecho Penitenciario: Incidencia de las nuevas modificaciones*. Cuadernos de derecho Judicial. Consejo General del Poder judicial, XXII, 2006.
- «Reforma del sistema de penas. Especial consideración a las alternativas a la pena de prisión», en Benítez Ortúzar (coord.), *La Reforma del Código Penal. Respuestas para una sociedad del siglo XXI* Madrid, 2008.
- «Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código Penal español», *Cuadernos de Derecho Judicial*, XVII, Madrid, 2004.
- *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, 2ª ed., Madrid, 2010.
- *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. P. G.*, 8ª ed., Valencia, 2010.

- NACIONES UNIDAS, *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de medidas sustitutivas del encarcelamiento*, Nueva York, 2010.
- *Recopilación de reglas y normas de Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*. Nueva York, 2007.
- NISTAL BURÓN, J., «El cumplimiento de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica. Problemática y soluciones posibles» en *Diario La Ley* n° 6911, 2008.
- NUÑEZ Y PAZ, M. A., «La aplicación de la *probation* en el Derecho positivo. Suspensión del fallo y suspensión condicional de la pena», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 5, 1995.
- PACHECO, F., *Código Penal concordado y comentado*, vol. I, 4ª edic., Madrid, 1870.
- PERIS RIERA, J., «Comentario al art. 80», en Cobo del Rosal, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, 1999.
- «Comentario al art. 81», en: Cobo del Rosal, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, 1999.
- «Comentario al art. 82», en: Cobo del Rosal, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, 1999.
- «Comentario al art. 84», en: Cobo del Rosal, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, 1999.
- «Comentario al art. 87», en: Cobo del Rosal, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, 1999.
- POZA CISNEROS, M., «Suspensión, sustitución y libertad condicional: Estudio teórico-práctico de los arts. 80 a 94 del Código Penal», en: *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, Manuales de Formación Continuada, núm. 4, Madrid, 1999.
- PRATS CANUT, J. M., «Comentario al art. 80», en Quintero Olivares (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2ª ed., Navarra, 2001.
- «Comentario al art. 86», en: Quintero Olivares (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2ª ed., Navarra, 2001.
- PUENTE SEGURA, L., *Suspensión y sustitución de las penas*, Madrid, 2009.
- ROCA AGAPITO, L., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, Valladolid, Lex Nova, 2003.
- RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Granada, 2011.
- ROXIN, C., «El desarrollo del Derecho penal en el siguiente siglo», en *Dogmática penal y Política Criminal*, Lima 1998.
- SAGEL-GRANDE, I., «Modernisierung des Sanktionensystems un der Sanktionsanwendung in den Niederlanden», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, núm. 6, 2005.
- y STANDO-KAWECKA, B., «Strafen und Strafvollzug in den Niederlanden und in Polen, unter besonderer Berücksichtigung der im Strafvollzug angebotenen Bildungsmaßnahmen», *Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe*, núm. 4, 2006.
- SÁINZ CANTERO, J. A., «La sustitución de la pena de privación de libertad», en *Estudios Penales II. La reforma penitenciaria*. Santiago de Compostela, 1978.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE LA PAZ, I., «Comentario al artículo 53», en Gómez Tomillo (dir.) *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Valladolid, 2011.
- SÁNCHEZ GARCÍA, M.ª I., «El sistema de penas», en *Diario La Ley*, 4010, 4011 y 4012, 8, 9 y 10 de abril de 1996.

- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, C., *La clasificación inicial en tercer grado penitenciario: desde su contexto legal a su aplicación práctica*, Murcia, 2012.
- SÁNCHEZ YLLERA, I., «Comentario al art. 80», en Vives Antón (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, 1996.
- SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Madrid, 2000.
- SCHWEIZERISCHE EINDGENOSSENSCHAFT, *Statistik Schweiz*, Berna, 2010.
- SEGARRA CRESPO, M. J., «La pena de trabajos en beneficio de la comunidad», en Echávarri García (dir.), *Las penas y medidas de seguridad*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XIV, Madrid, 2006.
- SEILER, S., *Strafrecht Allgemeiner Teil II. Strafen und Maßnahmen*, 4ª ed., Wien, 2008.
- SERRANO BUTRAGUENO, I. (coord.), *Código Penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*, Granada, 1999.
- SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho penal español*, Madrid, 1999.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho Penal*. Madrid, 2001.
- STATISTIK AUSTRIA, *Gerichtliche Kriminalstatistik*, Viena, 2012.
- *Verurteilungen nach Sanktion seit 1975*, Wien, 2011.
- STRATENWERTH, G., *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen*, 2ª ed., Bern, 2006.
- y WOHLERS, W., *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar*, Bern, 2007.
- SUÁREZ LÓPEZ, J. M.ª, *El delito de autoquebrantamiento de condena en el Código Penal español*, Granada, 2000.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., «Artículo 49», en Quintero Olivares (dir.) *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2ª ed., Navarra, 2001.
- «La sustitución de las penas de prisión», en Álvarez García y González Cussac (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, 2010.
- TÉBAR VILCHES, B., *El Modelo de Libertad Condicional Español*, Navarra, 2006.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., «La Ley de cumplimiento integro y efectivo de las penas: una nota de urgencia», en *La Ley*, núm 5837, 14 de agosto de 2003.
- *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Madrid, 2005.
- TORRES ROSELL, N., «La pena de localización permanente y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)», en Quintero Olivares (dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Navarra, 2010.
- «La pena de trabajos en beneficio de la comunidad: estudio empírico sobre su aplicación en Lleida», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 17, 2006.
- *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Reformas legales y problemas de aplicación*, Valencia, 2006.
- VEGAS AGUILAR, J. C., «Modificaciones en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad al amparo del Real Decreto 840/2011: un paso más hacia la administrativización de la ejecución de esta pena», *Diario La Ley*, núm. 7743, 2011.
- WISCHMEYER, T., «Strafrechtliche Sanktionen und ihre Reform in England und Wales», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 118, 2006.
- ZAFFARONI, E. R., *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, 2005.
- ZEDNER, L., *Criminal Justice*, Oxford, 2004.

## **ANEXOS DOCUMENTALES**



## ANEXO DOCUMENTAL I

DOCUMENTO/PETICIÓN DE INFORMACIÓN QUE SE SOLICITA DEL REGISTRO CENTRAL DE PENADOS PARA EL ESTUDIO SOBRE «LA APLICACIÓN DE LAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN EN ESPAÑA», OBJETO DEL CONVENIO ESPECÍFICO ENTRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LA UNIVERSIDAD DE GRANADA, FIRMADO EN MADRID EL 20 DE JULIO DE 2011, CUYOS INVESTIGADORES PRINCIPALES SON LOS DRs. LORENZO MORILLAS CUEVA, CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL EN LA UNIVERSIDAD DE GRANADA Y DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL DE DICHA UNIVERSIDAD Y JESÚS BARQUÍN SANZ, PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL Y DIRECTOR DE LA SECCIÓN DE GRANADA DEL INSTITUTO ANDALUZ INTERUNIVERSITARIO DE CRIMINOLOGÍA.

El presente informe consta de tres partes que pretenden dejar claramente explicada la necesidad de información que se tiene, para llevar a cabo el estudio y las razones y objetivos que se han cubrir con esa información.

La primera está dedicada a una serie de reflexiones con las que se señalan los objetivos generales del estudio para enmarcarlos dentro del abordaje que se pretende con estos datos. La segunda es una enumeración de las variables/items que se necesitan para el mismo y que han sido extraídas de las señaladas en el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero de 2009, por el que se regula el Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia. La tercera asocia una serie de objetivos específicos con cada uno de los ítems señalados anteriormente, aunque esta lista de objetivos específicos no es obviamente exhaustiva y debe estimarse como una muestra de lo que se pretende alcanzar; de hecho, muchos de esos objetivos irán acompañados de unas reflexiones sobre la viabilidad del estudio en caso de que la información no sea suficientemente completa.

### 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ESTUDIO, LOS DATOS NECESITADOS Y LA FUENTE DE LOS MISMOS

El objetivo general de esta parte del proyecto de investigación podría ser enunciado en los siguientes términos: Determinar la frecuencia con que se emplean las diferentes alternativas a la prisión en nuestro país, tanto desde su perspectiva genérica –otras penas en

general-, como específica –suspensión, sustitución, libertad condicional– y estudiar la asociación de dichas penas y sustitutos con diferentes factores sociodemográficos, judiciales o criminológicos.

Para cubrir semejante objetivo deberíamos disponer de la máxima información posible sobre las variables contenidas en las sentencias y, dentro de ellas, de datos referentes a las mismas, a cada uno de los condenados y también a los delitos por los que, finalmente, se les condena, a la pena o penas impuesta/s por cada uno de los mismos. Es decir, deberíamos tener información relevante de la estructura arborescente (anidada o multinivel, en términos estadísticos) que tiene como raíz la sentencia, a un nivel superior al condenado(s), dentro del condenado a los delitos y dentro del delito a la pena o penas (incluyendo las posibles alternativas a las mismas) a las que ha sido condenado de manera firme. La esencia de esta parte de nuestro estudio radica en la pretensión de hacer una representación lo más rigurosa posible de esa estructura anidada, a partir de diferentes fuentes de información. Aunque existen diversas metodologías para alcanzar el objetivo del que venimos hablando, ante la ausencia de información general existente para nuestro país al nivel de profundidad que se pretende en este caso, es obligatorio un análisis descriptivo de los hechos que acaecen que produzca dos resultados: 1º) Presente la realidad exactamente como es, evidentemente con los matices necesarios. 2º) Genere hipótesis explicativas de esa realidad y posibles soluciones a los problemas que se planteen, y que puedan ser analizados en estudios subsiguientes con metodologías diversas.

Hablando en términos metodológicamente más precisos, nuestro objetivo es llevar a cabo un estudio descriptivo acerca de las penas alternativas a la prisión y de las suspensiones de las mismas, así como de los factores de diversa índole que puedan influir en ellas. La denominación de descriptivo de nuestro estudio no compromete la potencia de los análisis estadísticos que se puedan llevar a cabo, sino la profundidad de los mismos en cuanto a información que no esté disponible en las fuentes de las que hablaremos inmediatamente. A cambio, el estudio descriptivo basa su potencia en la extensión del mismo tanto espacial como temporal.

Para alcanzar el objetivo de un estudio descriptivo que acabamos de citar, la fuente idónea de información es la proveniente del Registro Central de Penados, que según el RD 95/2009 forma parte del «Sistema de registros de apoyo a la Administración de Justicia». El mismo decreto señala: «Su ámbito de actividad se extiende a todo el territorio nacional...», lo que lo hace idóneo para un estudio descriptivo, menos profundo pero más extenso. Además, el Registro Central de Penados (RCP), según el RD 95/2009 en su artículo 2.3 a), tiene por objeto: «La inscripción de las resoluciones firmes por la comisión de un delito o falta que impongan penas o medidas de seguridad, dictadas por los Juzgados o Tribunales del orden jurisdiccional penal». Es decir, el RCP cubre las penas firmes impuestas por los órganos de administración de la jurisdicción penal, lo que nos permitiría reconstruir la estructura multinivel citada anteriormente y cuya representación pretendemos. Por tanto, la explotación de esa base de datos informatizada sería el paso para poder llevar a cabo nuestro estudio descriptivo.

La afirmación que acabamos de hacer resulta verificable porque el RD 95/2009 enumera de manera exhaustiva la información que debe recoger el RCP y detalla cómo ha de ser la carga de esa información en el sistema y, asimismo, su uso y explotación. Todo ello en un contexto de precisión loable. Atendiendo a ello, se puede afirmar que el RCP contiene la información precisa para un estudio descriptivo como el que nosotros pretendemos, información que enumeraremos de manera detallada. No obstante, *somos conscientes de que*



*puede suceder que determinada información de la solicitada no esté completa, lo que hará que se tomen las medidas técnicas adecuadas para su exacta interpretación, con el objetivo de evitar generalizaciones no deseadas.*

Como hemos dicho anteriormente, no solo la componente espacial es relevante por su extensión en los estudios descriptivos, sino que lo es también la componente temporal. En efecto, el RCP es un registro de muchísimos años de vida, siendo el segundo registro de su tipo más antiguo en Europa. Como es fácilmente entendible, se trata de un registro que ha ido evolucionando a lo largo de los años, desde un registro manual puro a un registro informatizado con una fuerte carga manual, centralizada a lo que es en la actualidad un moderno sistema informatizado con carga descentralizada y servicio en tiempo real. Este último estadio se ha conseguido tras muchas modificaciones a raíz del 2009, por tanto, aunque el registro está informatizado desde mucho antes, quizás sea esa la fecha de arranque de lo que nos interesa, es decir, los registros correspondientes a las condenas firmes habidas en el 2009, 2010 y 2011.

Explicado el objetivo fundamental del estudio y justificada la solicitud de datos al RCP, pasaremos ahora a enumerar las variables ítems que se solicitan del RCP y que se hace en base a lo que figura en el Real Decreto 95/2009. Desde luego que la solicitud es sobre datos anonimizados, a nivel de condenado y con identificadores de condenado y de sentencia generados aleatoriamente para el caso, de manera que no podamos establecer una correspondencia entre el código que figure en la base que se nos proporciona y el código que figure en el RCP. Con los datos obtenidos no se llevarán a cabo nada más que los estudios cubiertos por el objetivo general que se ha especificado. Además, se está dispuesto a cumplir todas las condiciones adicionales de protección de datos que se exijan.

Además de lo anterior, hay que significar que el estudio final realizado, objeto de la investigación de explotación, análisis y extracción de conclusiones de los datos que se reciban, ha de ajustarse a los términos previstos en el convenio firmado entre el Defensor del Pueblo y la Universidad de Granada, que se pondrá a disposición de aquel, que tendrán carácter confidencial hasta tanto el Defensor del Pueblo no lo haga público, en la medida y forma que considere más adecuada, y que dentro del propio convenio hay firmadas cláusulas de confidencialidad y reserva que afectan directamente a los investigadores, así como el procedimiento a seguir, en su caso.

## **2. LAS VARIABLES DEL REGISTRO CENTRAL DE PENADOS QUE SE SOLICITAN A PARTIR DE LA REFERENCIA DEL RD 95/2009 DE 6 DE FEBRERO DE 2009**

Antes de enumerar las variables solicitadas, ha de decirse que tales variables se presentarán en los apartados correspondientes del modelo arborescente que hemos reseñado y que, a veces, incluirán brevísimos comentarios acerca de las mismas para hacer referencia a que la información ha de ser enlazada convenientemente. Se establecen cuatro niveles de residencia de la información: Sentencia, Condenado(s), Delito(s) y Pena(s); en ellos se incluirán las variables, ítems o campos que se solicitan.

En una parte de lo solicitado subyace la necesidad de una información de enlace que no se explicitará pero que es necesaria para poder completar los análisis que pretendemos. Por ejemplo, una parte muy importante de nuestro estudio será el análisis detallado por

delitos de las penas alternativas, incluso comparándolas con una distribución teórica de penas correspondientes a esos delitos; pues bien, es crucial poder asociar las diferentes penas que se corresponden con la condena por un delito concreto porque si no es así podríamos encontrarnos con que no sería posible asociar una cosa o la otra, más que en el caso de condenas por un delito que se correspondieran con una única pena. Es obvio que el RCP recoge tal información en la forma que sea, por lo que no nos detendremos más en ello. Esa correspondencia en términos de sentencia hacia abajo no establece una correspondencia específica delitos-penas-penas sustitutivas dentro de cada sentencia, sin embargo esa correspondencia será establecida, hasta donde sea posible, a partir de la correspondencia que fija el Código Penal y que se pueda establecer de manera rigurosa.

De manera explícita, solicitamos una base de datos derivada del RCP, que esté en un formato electrónico estándar (ASCII, texto enriquecido, xml, etc.), y que podrá ser suministrada de manera enlazada o en forma de tablas que hagan referencia a algunos o a todos los niveles antes citados, necesitándose en ese caso campos para enlazar la información. Si la disposición física del RCP es la de un archivo en el que se guardan sucesivos datos del condenado en diferentes sentencias, tendríamos que quedarnos con las sentencias acaecidas en la ventana temporal solicitada (2009-2011 o 2007-2011) y debería figurar un campo en el que se identificara la sentencia para que se pudieran agrupar los datos en sentencias y poder atender a todos los objetivos específicos del estudio. En cualquier caso, la solicitud detallada que figura a continuación *debe entenderse como una tentativa que será establecida definitivamente tras las conversaciones que se tengan con el personal técnico del RCP, que serán los que fijen las restricciones o las ampliaciones de información que juzguen oportunas para una mejor consecución de los objetivos.*

La solicitud ha de entenderse como una petición de ítems, si bien estos aparecen agrupados en epígrafes, que se corresponden a niveles de la estructura señalada, por razones puramente operativas y que tales ítems se agruparán (se asociarán) en términos posiblemente distintos, cuando se haga el análisis y posterior descripción y valoración de los resultados del proyecto.

Asimismo, hemos de señalar que el volumen de información que aparece en cada ítem condicionará fuertemente la extracción de resultados del mismo, pero esas perspectivas no impiden la solicitud del ítem cuyo nivel de relleno será valorado en un estadio previo a cualquiera de los análisis que lo involucren.

También ocurrirá que *algunas de las divisiones por ítems no se corresponden a lo que existe en el RCP si bien ha de entenderse que nosotros seremos capaces de establecerlas atendiendo a la información existente en el registro y a la aplicación del Código Penal que se haga por nuestra parte.*

La petición específica que se hace comprende las siguientes variables:

1. De la Sentencia:
  - 1.1. Número de identificación general de la sentencia.
  - 1.2. Órgano judicial que acuerda la resolución.
  - 1.3. Clase de procedimiento.
  - 1.4. Fecha de la sentencia.
  - 1.5. Fecha de firmeza de la sentencia.
  - 1.6. Órgano judicial de ejecución de la sentencia.
  - 1.7. Número de identificación de la ejecutoria.

- 1.8. Año de la ejecutoria.
2. Del Condenado:
  - 2.1. Número de Identificación del Condenado.
  - 2.2. Alias (en caso que sea factible y no perturbe el carácter anónimo de la información).
  - 2.3. Edad (En los mismos cortes que usa el INE en su estadística de condenados a partir del 2009).
  - 2.4. Sexo.
  - 2.5. Nacionalidad. (En la misma agregación que usa el INE en su estadística de condenados a partir del 2009).
3. Del Delito(s):
  - 3.1. Fecha(s) de comisión del delito.
  - 3.2. Delito(s).
  - 3.3. Consumado(s)/Tentativa(s).
  - 3.4. Precepto(s) penal(es) aplicado(s).
  - 3.5. Autor.
  - 3.6. Cómplice.
  - 3.7. Reincidente.
  - 3.8. Reo habitual.
4. De las Penas:
  - 4.1. Pena(s) principal(es).
  - 4.2. Duración de la(s) pena(s) principal(es).
  - 4.3. Pena(s) accesoria(s).
  - 4.4. Duración de la(s) pena(s) accesoria(s).
  - 4.5. Multa(s).
  - 4.6. Cuantía(s) de la(s) multa(s).
  - 4.7. Cuota(s) proporcional(es) de la multa.
  - 4.8. Pena(s) sustitutiva(s) si las hay.
  - 4.9. Duración de la(s) pena(s) sustitutiva(s).
  - 4.10. Cuantía(s) de la(s) multa(s) como pena sustitutiva.
  - 4.11. Cuota(s) proporcional(es) de la multa como pena sustitutiva.
  - 4.12. Suspensión de la ejecución de la(s) pena(s).
  - 4.13. Fecha de suspensión de la(s) pena(s).
  - 4.14. Fecha(s) de notificación de la(s) suspensión(es).
  - 4.15. Plazo(s) de la(s) suspensión(es).
  - 4.16. Fecha(s) de la(s) revocación(es) del auto(s) de suspensión(es) de la(s) pena(s).
  - 4.17. Fecha(s) de remisión definitiva de la(s) pena(s).
  - 4.18. Fecha(s) de cumplimiento efectivo de la(s) pena(s).
  - 4.19. Fecha(s) de prescripción de la(s) pena(s).
  - 4.20. Fecha de cumplimiento de la suspensión.
  - 4.21. Expulsión como pena sustitutiva.
  - 4.22. Fecha de la expulsión como pena sustitutiva.
  - 4.23. Cumplimiento.
  - 4.24. Acumulación de penas.
  - 4.25. Responsabilidad civil derivada de la infracción penal.

### 3. OBJETIVOS QUE SE PRETENDEN CONSEGUIR CON LAS VARIABLES SEÑALADAS ANTERIORMENTE

Con objeto de que quede más claro el uso que se hará de la información solicitada enumeraremos una serie de objetivos generales que se pretenden cubrir con el estudio, entendiendo que ellos serán desglosados en un buen número de objetivos específicos que definirán de manera detallada el volumen del mismo.

#### Objetivos generales del estudio:

1. Determinar la prevalencia de los diferentes delitos por año a partir de los expedientes grabados en el Registro Central de Penados (RCP). El presente objetivo se cubrirá sobre las siguientes tablas que se elaborarán a partir de la información recibida: a) Tablas de presentación de delitos, año a año, ordenada de mayor a menor frecuencia de presentación y según las rúbricas penales correspondientes atendiendo a una distribución detallada de los mismos. b) Tablas de frecuencias de agrupaciones superiores de las tablas anteriores siguiendo las dos formas antes citadas.
2. Determinar la prevalencia de las penas en general, y por delitos a partir de los expedientes grabados en el Registro Central de Penados (RCP). El presente objetivo se cubrirá a partir de las siguientes tablas que se elaborarán a partir de la información recibida: a) Tablas de presentación de penas, año a año, ordenadas de mayor a menor frecuencia de presentación. b) Tablas de presentación de penas, año a año, por delito, atendiendo a los delitos más frecuentes (por ejemplo, los 100 de mayor presentación) y a agrupaciones de los de menor frecuencia.
3. Determinar las prevalencias de las penas sustitutivas de prisión por delito y por penas, estableciendo una ordenación de las mismas en general y dentro de cada delito. Determinación de la red de frecuencias relativas por cada una de las casillas. El presente objetivo se cubrirá con las siguientes tablas que se elaborarán a partir de la información recibida: a) Tablas de presentación de penas sustitutivas de prisión, año a año, ordenadas de mayor a menor frecuencia de presentación de la pena sustitutiva. b) Tablas de presentación de penas sustitutivas de prisión, año a año, por delito, atendiendo a los delitos más frecuentes (por ejemplo, los 100 de mayor presentación) y a agrupaciones de los de menor frecuencia. c) Tabla de triple entrada que cruce, delito, pena y pena sustitutiva en su caso, para los delitos más frecuentes, y su representación gráfica en términos de análisis conjunto para establecer patrones generales de asociación.
4. Determinación de factores básicos potencialmente asociados a la imposición de penas sustitutivas correspondientes a: 1) El órgano judicial. 2) El tipo de procedimiento. 3) El año de la condena. 4) Variables básicas del condenado (edad, sexo, nacionalidad...). 5) Variables básicas del delito. Todos los análisis serán llevados a cabo para cada una de las penas sustitutivas en global y cada una de las penas sustitutivas dentro de los delitos donde sean más prevalentes. El presente objetivo se cubrirá con las siguientes tablas que se elaborarán a partir de la información recibida, entendiéndose que cada una de las tablas que se presentan a continuación lo será para cada uno de los factores independientes antes citados: a) Tablas de presentación de penas sustitutivas de prisión, año a año, ordenadas de mayor a menor frecuencia de presentación de la pena sustitutiva en función del factor co-

- rrespondiente (por ejemplo, el tipo de órgano judicial). b) Tablas de presentación de penas sustitutivas de prisión, año a año, por delito, atendiendo a los delitos más frecuentes (por ejemplo, los 100 de mayor presentación) y a agrupaciones de los de menor frecuencia, en función del factor correspondiente (por ejemplo, el tipo de órgano judicial). c) Tabla de cuatro vías que cruce delito, pena y pena sustitutiva en su caso, y el factor correspondiente para los delitos más frecuentes, y su representación gráfica en términos de análisis conjunto, para establecer patrones generales de asociación. d) Para los treinta delitos más frecuentes, tablas de resultados del ajuste de modelos logísticos multinomiales que muestren la posible asociación multivariante entre el conjunto de factores antes citados, la pena y la presentación o no de la pena sustitutiva, así como de la presentación de las diferentes alternativas.
5. Dentro de las posibilidades que haya, determinar la prevalencia de la suspensión de la pena por delito y por penas, estableciendo una ordenación de las mismas en general y dentro de cada delito. El presente objetivo se cubrirá sobre las siguientes tablas que se elaborarán a partir de la información recibida: a) Tablas de presentación de la suspensión de la pena año a año, ordenadas de mayor a menor frecuencia de presentación, de la sustitución. b) Tablas de presentación de la suspensión de la pena, año a año, por delito, atendiendo a los delitos más frecuentes (por ejemplo, los 100 de mayor presentación) y a agrupaciones de los de menor frecuencia. c) Tabla de triple entrada que cruce delito, pena y suspensión de la pena en su caso, para los delitos más frecuentes, y su representación gráfica en términos de análisis conjunto para establecer patrones generales de asociación.
  6. Determinación de factores básicos potencialmente asociados a la suspensión de la pena, correspondientes a: 1) El órgano judicial. 2) El tipo de procedimiento. 3) Año de la condena. 4) Variables básicas del condenado (edad, sexo, nacionalidad...). 5) Variables básicas del delito. Todos los análisis serán llevados a cabo para la suspensión en global y la suspensión dentro de los delitos donde sean más prevalentes. El presente objetivo se cubrirá con las siguientes tablas que se elaborarán a partir de la información recibida, entendiéndose que cada una de las tablas que se presentan a continuación lo será para cada uno de los factores independientes antes citados: a) Tablas de presentación de suspensión de las penas, año a año, ordenadas de mayor a menor frecuencia de presentación de la suspensión, en función del factor correspondiente (por ejemplo, el tipo de órgano judicial). b) Tablas de presentación de suspensiones, año a año, por delito, atendiendo a los delitos más frecuentes (por ejemplo, los 100 de mayor presentación) y a agrupaciones de los de menor frecuencia, en función del factor correspondiente (por ejemplo, el tipo de órgano judicial). c) Tabla de cuatro vías que cruce delito, pena y suspensión, en su caso, y el factor correspondiente para los delitos más frecuentes, y su representación gráfica en términos de análisis conjunto, para establecer patrones generales de asociación. d) Para los treinta delitos más frecuentes, tablas de resultados del ajuste de modelos logísticos multinomiales que muestren la posible asociación multivariante entre el conjunto de factores antes citados, la pena y la suspensión o no de la prueba, así como de la presentación de las diferentes alternativas.



## ANEXO DOCUMENTAL II

INFORMACIÓN QUE SE SOLICITA A LA SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS PARA EL ESTUDIO SOBRE «LA APLICACIÓN DE LAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN EN ESPAÑA», OBJETO DEL CONVENIO ESPECÍFICO ENTRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LA UNIVERSIDAD DE GRANADA, FIRMADO EN MADRID EL 20 DE JULIO DE 2011, CUYOS INVESTIGADORES PRINCIPALES SON LOS DRS. LORENZO MORILLAS CUEVA, CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL EN LA UNIVERSIDAD DE GRANADA Y DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL DE DICHA UNIVERSIDAD Y JESÚS BARQUÍN SANZ, PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL Y DIRECTOR DE LA SECCIÓN DE GRANADA DEL INSTITUTO ANDALUZ INTERUNIVERSITARIO DE CRIMINOLOGÍA.

Los datos derivados de la variable «libertad condicional» no obran en poder del Registro Central de Penados, tal y como se ha comprobado en la escala de ítems que se proporcionó. La citada información la posee la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y, en particular, la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas, sobre quien recae la competencia de planificar, coordinar y gestionar la acción social a internos y liberados condicionales.

Para completar adecuadamente la investigación diseñada se requieren los datos relativos a la libertad condicional, toda vez que constituye una forma de finalización de la condena en régimen de libertad que viene a «premiar» a los internos que, durante su estancia en prisión, han contribuido sobremanera a su rehabilitación y reinserción social cumpliendo con las previsiones legales establecidas al efecto. En este sentido, podría afirmarse que el denominado por la doctrina penitenciaria como «cuarto grado» no es sino el compromiso o la muestra final de una relación de confianza establecida entre la Administración Penitenciaria y el interno, en base a la cual el último se compromete a no desarrollar actividades ilícitas, situación que deben acreditar los órganos administrativos competentes mediante los correspondientes informes y seguimientos, a cambio de extinguir su responsabilidad penal en régimen de libertad.

Así pues, conviene verificar empíricamente los efectos del «citado pacto» y su repercusión sobre la reincidencia o no del penado, ya sea durante el tiempo de extinción de la condena en libertad – esto es, mientras cumple la libertad condicional– o a posteriori. Verificar ese dato resulta esencial para consolidar la eficacia de la libertad condicional como

una alternativa parcial a la pena de prisión o, de lo contrario, delimitar los aspectos principales en virtud de los cuales convendría no acceder a su concesión en determinadas hipótesis o cuando concurrieran una serie de variables. Del mismo modo, puede resultar muy conveniente, cuando se trate de sujetos reincidentes, comparar la forma de cumplimiento de la condena y su repercusión en futuros comportamientos ilícitos; esto es, verificar la incidencia en una misma persona del cumplimiento íntegro de la condena y la obtención de la libertad condicional.

Lo referido en el párrafo anterior integra el objetivo principal sobre el que se fundamenta la solicitud de los datos requeridos, los cuales se han compilado sobre distintos niveles configurados, a su vez, en una serie de preguntas primordialmente cerradas pero que, en algún caso, integran también elementos abiertos para no redundar en una complejidad a la hora de su localización y cumplimentación.

El principal inconveniente que pudiera aducirse para la utilización de los datos solicitados sería la identificación de los penados utilizados en la muestra. Semejante cuestión no es una nueva en el seno de la presente investigación ya que los datos requeridos del Registro Central de Penados presentaban idéntica problemática. La solución adoptada, que pretende repetirse ahora, radica en garantizar la anonimización de los datos empleados a nivel de penado gracias a la utilización de codificadores generados aleatoriamente para el caso, de manera que no pueda establecerse una correspondencia entre el código que figure en la base/expediente de la que se extraiga y el código que figure remitido y utilizado – a modo de ejemplo, el código originario «111» será aleatoriamente transformado en «473»-. Con los datos obtenidos no se llevarán a cabo nada más que los estudios cubiertos por el objetivo general especificado, además de cumplir con todas las condiciones adicionales de protección de datos que se exijan. En definitiva, se garantiza el absoluto anonimato de los expedientes consultados, utilizándose el mismo mecanismo de codificación de los datos identificativos de manera informática, de tal forma que no pueda saberse directamente a qué interno corresponde el expediente consultado.

Los bloques de datos solicitados se han estructurado de la siguiente forma:

*a) Datos personales.* Incluye menciones genéricas a la edad, sexo, nacionalidad y número de identificación del interno. Las tres primeras variables son absolutamente anónimas si bien la cuarta comprende un elemento identificativo. Como se ha referido anteriormente, ese dato debe obtenerse ya que se entiende imprescindible, pudiendo emplearse la técnica de la codificación, ya establecida y regulada en los descriptores de la investigación, pues si no constara el historial delictivo del interno –número de delitos cometidos antes y/o después de la obtención de la libertad condicional–, podría utilizarse semejante codificación para obtener los datos desde el Registro Central, manteniendo el anonimato del penado ya que los investigadores nunca sabrían a quiénes corresponde semejante numeración ficticia (codificada).

*b) Cuestiones referidas a la totalidad de los delitos cometidos.* El fin buscado con la introducción de los ítems radica en conocer cuantitativa y cualitativamente las condenas del recluso para situar, sobre ellas, la libertad condicional y los efectos derivados de ella. En este sentido, se valora el número de delitos cometidos, la posición que ocupa aquél por el que disfrutó de la libertad condicional, la naturaleza del delito posterior cometido –si lo hubo– y la eficacia que ha podido tener en la persona el cumplimiento íntegro de la pena de prisión como contraposición a la libertad condicional.



c) *Libertad condicional en sí*. Incluye aspectos particulares de la figura sometida a estudio donde se analizan las variables: i) tipo de delito por el que fue condenado; ii) tiempo de duración de la condena y de la libertad condicional; iii) requisito temporal por el que accedió a la libertad condicional; iv) la observancia de reglas de conducta durante el cumplimiento de la libertad condicional; v) cumplimiento o quebrantamiento de las citadas reglas; vi) reincidencia general y particular –durante el tiempo de cumplimiento de la libertad condicional– y sus causas.

En definitiva, a través de la conjunción de las variables descritas se pretende obtener una radiografía de la vigencia o no de la libertad condicional como alternativa parcial al cumplimiento íntegro de la condena y la repercusión que frente a esta última presenta.

Se solicitará la información de la libertad condicional sobre internos que la hayan disfrutado en un período de tiempo de cinco años a la actualidad, con el objeto de poder establecer estudios de reincidencia, aunque sea temprana, de estos internos; tales estudios de tiempo entre eventos discretos, ponderan de manera particular las distintas cohortes de internos que se vayan obteniendo a lo largo de los cinco años. Con estos datos se llevarán a cabo estudios del tiempo de reincidencia y de factores del interno, del delito, etc., relacionados con dichos tiempos de reincidencia.

De acuerdo con todo lo anterior, se adjunta la escala de ítems requeridos para obtener la información solicitada y poder cumplimentar adecuadamente la investigación proyectada.



## LIBERTAD CONDICIONAL<sup>178</sup>

0. Delimitación estadística:
  - Número de liberados condicionales en los últimos cinco años (especificar por anualidad: 2007-2011).
1. Aspectos generales:
  - Edad.
  - Sexo.
  - Nacionalidad.
  - Número de identificación del interno.
2. Cuestiones referidas a la totalidad de delitos cometidos:
  - Número de delitos cometidos.
  - Posición que ocupa, entre ellos, aquel por el que disfruta de la libertad condicional.
  - Naturaleza del delito posterior a la libertad condicional que cometió, si lo hubiere.
  - Penas de prisión íntegramente cumplidas.
3. Libertad condicional en sí:
  - Tipo de delito por el que fue condenado y cumplió la libertad condicional (especificar).
  - Duración total de la pena privativa de libertad impuesta.
  - Tiempo de cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad (hasta que comienza a disfrutar de la libertad condicional).
  - Requisitos para la concesión.
  - Tiempo (en meses) de duración de la libertad condicional.
  - Reglas de conducta impuestas tras la libertad condicional.
  - Cumplimiento de las reglas de conducta establecidas.
  - Delitos cometidos durante el disfrute de la libertad condicional.
  - Reingreso en prisión tras la libertad condicional.
  - Motivos de reingreso en prisión tras la libertad condicional.

---

<sup>178</sup> Requiere un estudio particularizado sobre reclusos que han obtenido semejante beneficio de 5 años a esta parte para medir su reincidencia. Para ello, podría distribuirse sobre un porcentaje que la obtuvieran hace 5 años, otro porcentaje hace 4, otro porcentaje hace 3, y otro porcentaje menor en los dos últimos años.



## ADENDA

### RECOMENDACIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

1ª) Mejorar los procedimientos y protocolos actualmente existentes para la recogida de datos sobre delitos y penas, de modo que el Registro Central de Penados y Rebeldes pueda disponer de una información más completa; en particular, debieran adoptarse las medidas necesarias para que se puedan anotar de manera integral las suspensiones de la ejecución de las penas privativas de libertad en dicho Registro.

2ª) Derogar la norma que prevé la expulsión del territorio nacional como medida penal para extranjeros no residentes legalmente en España, condenados a penas privativas de libertad inferiores a seis años, y así dar el mismo tratamiento penal a españoles y extranjeros, igualando a los sujetos infractores por encima de su nacionalidad o su situación administrativa, sobre todo cuando existen alternativas válidas a aplicar a cualquier individuo que delinca.

3ª) Establecer, en relación a la pena de multa, un procedimiento específico de investigación de la capacidad económica del imputado y/o del condenado, con el fin de dotar de contenido sustancial al sistema de «días-multa», de manera que el órgano judicial disponga de información suficiente para la fijación fundamentada de la cuota diaria.

4ª) Suprimir la prisión como alternativa a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, con la consiguiente modificación del artículo 53 del Código Penal, que debe fijar, exclusivamente, otras penas como trabajo en beneficio de la comunidad o localización permanente. La pena de multa es un sustitutivo válido a la pena de prisión, pero puede conducir a su vez a una pena de prisión, debido a la responsabilidad subsidiaria por impago, que determina con frecuencia que un hecho sin la gravedad suficiente como para generar una pena privativa de libertad termine llevando a prisión al autor que no satisface la multa.

5ª) Aprobar una norma con rango de ley que establezca las condiciones fundamentales de la ejecución de las penas no privativas de libertad, incluidos los trabajos en beneficio de

la comunidad; en este último caso, en el artículo 49 del Código Penal se detecta la ausencia de elementos relevantes del régimen jurídico de dicha pena que deberían aparecer en una norma con rango de ley.

6ª) Ampliar el ámbito de aplicación de la localización permanente, utilizándola como consecuencia jurídica en más infracciones y, para el caso de que terminen desapareciendo las faltas, emplearla en los nuevos delitos menores que pudieran surgir, dado que la localización permanente constituye una alternativa de política criminal a la pena de prisión que puede ser adecuada en determinados casos.





DEFENSOR  
DEL PUEBLO



*ugr*

Universidad  
de Granada