

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y SUSTITUCIÓN O SUSPENSIÓN SUSTITUTIVA EN ESPAÑA

MIGUEL ABEL SOUTO*

Recibido: 23.SEP.2019
Aprobado: 18.DIC.2019

SUMARIO:

1. Suspensión. 1.1. Introducción. **1.2.** La razonable esperanza de que la ejecución no sea necesaria para evitar que el penado vuelva a delinquir. **1.3.** Elementos que se valorarán en la suspensión. **1.4.** Plazos de suspensión. **1.5.** Requisitos. **2. Sustitución o suspensión sustitutiva. 2.1.** Introducción. **2.2.** Requisitos. **2.3.** Duración máxima de la prisión objeto de suspensión sustitutiva. **2.4.** Suspensión sustitutiva con multa o trabajos en beneficio de la comunidad. **2.5.** Incumplimiento de la pena sustitutiva y revocación. **3.** Régimen especial de la violencia sexista. Bibliografía.

1. SUSPENSIÓN

1.1. Introducción

La Ley orgánica 1/2015 mantiene la denominación dada por el Código penal de 1995 a esta institución, el cual la llama suspensión de la ejecución de la pena, denominación “más precisa”¹ o “correcta”² que la de “remisión”³ o “condena condi-

* Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Penal Económico y de la Empresa. Catedrático acr. de Derecho penal en la Universidad de Santiago de Compostela

1 MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 10ª ed., con la colaboración de GÓMEZ MARTÍN, V. y VALIENTE IBÁÑEZ, V., Reppertor, Barcelona, 2016, p. 727, marginal 47.

2 GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 101; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Comares, Granada, 2008, p. 13; PERIS RIERA J., en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código penal*, tomo III, artículos 24 a 94, Edersa, Madrid, 2000, p. 1093.

3 TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código penal español*, tomo I. (Artículos 1 a 233), 7ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 630.

cional”⁴, empleada por el anterior Texto punitivo y la Ley de condena condicional, al ajustarse en mayor medida al efecto que produce⁵. La locución “condena condicional” resultaba inapropiada, ya que la sentencia condenatoria no se condicionaba, sino que permanecían las penas accesorias, las responsabilidades civiles e, incluso, los antecedentes penales, que solo se cancelaban tras unos plazos añadidos al período de suspensión⁶. No se suspendía o condicionaba la condena sino la ejecución de la pena⁷. La actual denominación descriptiva se adapta a la realidad de la principal consecuencia de este sustitutivo, pues, como su propio nombre indica, “comporta dejar en suspenso el cumplimiento de las penas privativas de libertad”⁸.

Respecto a las penas suspendibles, a tenor del artículo 80.1 del Código penal, son las “penas privativas de libertad”, esto es, la prisión permanente revisable, aunque únicamente respecto al régimen especial vinculado a la libertad condicional del artículo 92⁹ y a la suspensión de enfermos muy graves con padecimientos incurables del artículo 80.4, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa¹⁰, “todas las penas privativas de libertad”¹¹, según

-
- 4 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 614.
- 5 Cf. SÁNCHEZ YLLERA, I., en VIVES ANTÓN, T.S. (coord.), Comentarios al Código penal de 1995, volumen I, arts. 1 a 233, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 463.
- 6 Cf. NÚÑEZ PAZ, M.A., “Alternativas a la pena privativa de libertad: suspensión del fallo y suspensión condicional de la pena. (La aplicación de la *probation* en el Derecho positivo español)”, en DIEGO DÍAZ-SANTOS, R./FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (coords.), Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito, VII congreso universitario de alumnos de Derecho penal, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 138 y 139, nota 2, 141 y 142; DEL MISMO AUTOR, “La aplicación de la *probation* en el Derecho positivo. Suspensión del fallo y suspensión condicional de la pena”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 5, 1995, pp. 704, nota 2, 729 y 730.
- 7 Cf. MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 10ª ed., *cit.*, p. 727, nota 34; NÚÑEZ BARBERO, R., Suspensión condicional de la pena y “probation”. (Problemática acerca de su naturaleza jurídica), Universidad de Salamanca, 1970, p. 29.
- 8 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 516; 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 538.
- 9 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 651.
- 10 Cf. GARCÍA ALBERO, R., “La suspensión de la ejecución de las penas”, en QUINTERO OLIVARES, G., Comentario a la reforma penal de 2015, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 153; MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 10ª ed., *cit.*, pp. 731 y 732, marginales 63 y 64.
- 11 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 617; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 517 y 6ª ed., *cit.*, p. 539.

una interpretación auténtica que atienda al artículo 35¹², reforzada por la lectura sistemática del artículo 81, que señala un plazo de suspensión para las penas leves y la prisión nunca puede tener tal carácter¹³. Esta interpretación sistemática también se apoyaba, hasta la Ley orgánica 1/2015, en el artículo 83.1, que permitía imponer reglas de conducta cuando la pena suspendida fuere de prisión, de modo que, *a contrario sensu*, admitía la suspensión de otras penas privativas de libertad¹⁴, sin embargo la reforma elimina la restricción de las reglas de conducta a la suspensión de la pena de prisión, de manera que ahora pueden imponerse desproporcionadamente en casos de responsabilidad personal subsidiaria y ante la suspensión de una mera localización permanente. No alcanza, pues, a la multa ni a las penas privativas de derechos¹⁵, aunque sería conveniente su extensión¹⁶, al igual que ocurre en diversas legislaciones¹⁷, a otras sanciones como beneficio que se otorgue porque en el caso concreto la pena no resulte proporcional o adecuada para la prevención especial¹⁸, sobre la base de argumentos distintos a la conveniencia de reducir las penas cortas privativas de libertad¹⁹.

En cuanto a la duración de las penas suspendibles, la Ley orgánica 15/2003 sustituyó el término “inferiores”, contenido en el inciso inicial del artículo 80.1, por “no superiores”, de manera que vino a acompasar su redacción con el tenor literal de la condición segunda del artículo 81, convertida por la Ley orgánica 1/2015 en condición segunda del artículo 80.2, que ya incluía antes la privación de libertad por dos años²⁰, aunque se olvidó de llevar a cabo la misma corrección técnica en el anterior

12 Cf. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Suspensión...*, *cit.*, p. 11.

13 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., *cit.*, p. 651.

14 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general. En esquemas*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 585.

15 Cf. VIDAL CASTAÑÓN, A., *Los institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad. Análisis crítico de nuestra jurisprudencia menor*, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2006, p. 27.

16 *Vid.* ABEL SOUTO, M., “¿Un nuevo sistema de penas?: la *probation* y la suspensión de la ejecución de la pena”, en *Revista Penal*, nº 27, enero de 2011, p. 98; DEL MISMO AUTOR, “Suspensión de la pena: Arts. 80, 81 y 84 CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 296 y 297.

17 *Vid.* NÚÑEZ PAZ, M.A., “Alternativas...”, *cit.*, pp. 143, 145, 146 y 159; DEL MISMO AUTOR, “La aplicación de la *probation*...”, *cit.*, pp. 731, 734 y 751.

18 Cf. LARRAURI PIJOÁN, E., “Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código penal”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XIX, 1996, p. 210 y nota 9.

19 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., *cit.*, pp. 650 y 651.

20 Cf. ABEL SOUTO, M., “Discordancias y errores introducidos en el Código penal por la simbólica reforma de 25 de noviembre de 2003, que deben ser erradicados del Texto punitivo”, en

artículo 80.2, actual párrafo primero del artículo 81, duración solo predicable de la prisión y que no se aviene con las otras penas privativas de libertad suspendibles²¹. La reforma de 30 de marzo de 2015 “corrige esa deficiencia”²² al cambiar en el plazo de suspensión para las penas privativas de libertad de dos años la palabra “inferiores” por “no superiores”, con lo que acaba con una manifiesta discordancia²³. La barrera de los dos años se corresponde en parte con las penas menos graves y aparece como un “límite preventivo general infranqueable”²⁴, puesto que el legislador entiende que la renuncia a la privación de libertad más allá de dicha cuantía repercutiría en la eficacia intimidatoria del Derecho penal²⁵. Con tal duración el Código penal de 1995 “amplió considerablemente”²⁶ las posibilidades de suspensión respecto al anterior Texto punitivo, cuyo régimen ordinario se limitaba a un año y únicamente por vía excepcional podían alcanzarse los dos años ante eximentes incompletas, jóvenes entre 16 y 18 años o una atenuante muy cualificada²⁷. Con todo, el máximo actual de las penas suspendibles resulta poco ambicioso, “excesivamente restrictivo”²⁸ para un modelo rehabilitador, y podría haberse ampliado hasta los cinco años, que se corresponde con las penas menos graves, como dispone el artículo 132-41 del Código penal francés, algo no tan extraño para nuestro Ordenamiento jurídico, ya que el artículo 87 admitía antes de la Ley orgánica 1/2015 la suspensión extraordinaria de penas privativas de libertad no superiores a cinco años en los supuestos relacionados con las drogodependencias, que ahora se reconoce en el artículo 80.5, o incluso cabría plantearse no fijar ningún tope máximo, pues en los delitos más graves también puede faltar la peligrosidad²⁹ o evitarse, en términos de la reforma de 30 de marzo

La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, nº 11, diciembre de 2004, p. 80.

- 21 Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., Suspensión..., *cit.*, p. 19.
- 22 ROIG TORRES, M., “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Comentarios a la reforma del Código penal de 2015, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 326.
- 23 Vid. ABEL SOUTO, M., “¿Un nuevo sistema de penas?”, *cit.*, pp. 98 y 101; DEL MISMO AUTOR, “Suspensión...”, *cit.*, p. 303.
- 24 GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 99.
- 25 Cfr. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 616.
- 26 MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 10ª ed., *cit.*, p. 728, marginal 50.
- 27 Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A., “Alternativas...”, *cit.*, p. 147; DEL MISMO AUTOR, “La aplicación de la probation...”, *cit.*, p. 736; QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 3ª ed., con la colaboración de MORALES PRATS, F., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 673.
- 28 CID MOLINÉ, J., La elección del castigo. Suspensión de la pena o “probation” versus prisión, Bosch, Barcelona, 2009, p. 82.
- 29 Cfr. LARRAURI, PIJOÁN, E., *op. cit.*, p. 211.

de 2015, “la comisión futura por el penado de nuevos delitos”³⁰; de hecho, en la suspensión especial para los enfermos muy graves con padecimientos incurables el artículo 80.4 del Texto punitivo español no señala límite temporal alguno. En este sentido el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL ha propuesto cinco años de prisión como límite máximo genérico para acudir a los sustitutivos penales³¹.

Por otra parte, frente a la antigua regulación de la mal llamada “condena condicional”, en la que existía una suspensión por ministerio de la ley, imperativa u obligatoria para los casos de eximentes incompletas y delitos perseguibles a instancia del agraviado si mediaba solicitud expresa de la parte ofendida³², contraria a la esencia individualizadora de la institución³³, ahora el otorgamiento del beneficio siempre resulta discrecional³⁴. Así se deduce claramente del artículo 80.1, que recoge el verbo “podrán”, predicado de los jueces y tribunales en relación con la suspensión, el cual implica una facultad³⁵ que comporta gran discrecionalidad, aunque reglada³⁶ o vin-

30 Art. 80.1, párrafo primero.

31 GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, Revisión y actualización de las propuestas alternativas a la regulación vigente. 25 años de trabajo del Grupo de Estudios de Política Criminal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 203.

32 Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A., “Alternativas...”, *cit.*, p. 146; DEL MISMO AUTOR, “La aplicación de la *probation...*”, *cit.*, p. 735; PRATS CANUT, M./TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), Comentarios al Código penal, tomo I, Parte general. (Artículos 1 a 137), 5ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 625; TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 632.

33 Cfr. PERIS RIERA, J., *op. cit.*, p. 1094.

34 Cfr. MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 10ª ed., *cit.*, p. 727, marginales 46 y 48. En el mismo sentido cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dirs.), Comentarios al Código penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 312; LARRAURI PIJOÁN, E., *op. cit.*, p. 208; MAPELLI CAFFARENA, B., Las consecuencias jurídicas del delito, 4ª ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 101; SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, pp. 463 y 465.

35 Cfr. COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., Derecho penal. Parte general, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 853; MUÑOZ CONDE, E./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 614; PRATS CANUT, M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 625; QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., con la colaboración de MORALES PRATS, F., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 598; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), Comentarios prácticos al Código penal. Parte general. Artículos 1-137, tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 742.

36 Cfr. GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 99; PERIS RIERA, J., *op. cit.*, p. 1100; PRATS CANUT, M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 626.

culada, en la que solo cabe una solución justa³⁷. Se trata de un “arbitrio limitado”³⁸, pues la concesión debe ajustarse al criterio legal de la peligrosidad o, desde la Ley orgánica 1/2015, el evitar que se vuelva a delinquir, y únicamente procede cuando, además, concurren unos requisitos mínimos³⁹. Con la reforma de 30 de marzo de 2015, al no excluir los delitos irrelevantes para la probabilidad de reiteración delictiva el acceso a la suspensión ni exigir su revocación, “se amplían los espacios de decisión discrecional”⁴⁰ para los jueces y tribunales, aunque también se permiten excesos con lo que la discrecionalidad puede constituir un portillo abierto a la arbitrariedad.

Precisamente por ello el Código exige que medie una “resolución motivada”, que limite y compense la discrecionalidad, con el razonamiento expreso de los motivos que llevaron a la decisión, a la vez que ponga de manifiesto la atención del juez al criterio legal⁴¹. La resolución motivada hasta la Ley orgánica 1/2015 tenía que revestir la forma de auto, al afectar a un derecho fundamental, y su falta podía generar el amparo por quebrantar el artículo 120.3 en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución⁴². Desde la reforma de 30 de marzo de 2015 lo normal será que la suspensión se resuelva en sentencia, porque así lo dispone el artículo 82.1 del Código penal, “siempre que ello resulte posible”, y su falta de motivación también generará el amparo constitucional.

Últimamente en casos “sometidos al escrutinio de la opinión pública”⁴³, por “criterios de alarma social”⁴⁴ que no deben ser tomados en consideración, la repercusión mediática ha impedido suspender la prisión por “la necesidad de restablecer la confianza en las normas”⁴⁵ (la prevención general positiva del AAP de Barcelona, de

37 Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 106. Así también cfr: GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), Tratado de las consecuencias jurídicas del delito. Adaptado a las leyes orgánicas 7/2003, de 30 de junio, 11/2003, de 29 de septiembre, 15/2003, de 25 de noviembre, y 1/2004, de 28 de diciembre; con un anexo legislativo y documental sobre el sistema de consecuencias jurídicas del delito en el Derecho español, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 312.

38 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 517; 6ª ed., *cit.*, p. 539.

39 *Ibidem.*

40 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 737.

41 Cfr. GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 100.

42 Cfr. SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, pp. 465 y 466.

43 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 518; 6ª ed., *cit.*, p. 540.

44 *Ibidem.*

45 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 615.

1/3/13) o para “enviar un mensaje intimidatorio a los ciudadanos”⁴⁶ (la prevención general negativa del AAP de Málaga, de 3/11/14). Pero la prevención general ya la tiene en cuenta el legislador al fijar el límite máximo de las penas suspendibles y negar la suspensión para conseguir efectos de prevención general por la repercusión pública comporta una instrumentalización del condenado y un tratamiento distinto inconstitucionales al vulnerar la dignidad de la persona y el principio de igualdad; cuestión diferente es la oportunidad de ordenar el cumplimiento de la prisión inferior a dos años en algunos casos de delincuencia económica para evitar la reincidencia cuando la suspensión no desincentiva la continuidad criminal⁴⁷.

1.2. La razonable esperanza de que la ejecución no sea necesaria para evitar que el penado vuelva a delinquir

La Ley orgánica 1/2015 introduce en el Código penal un nuevo criterio básico para la suspensión, claramente vinculado a la prevención especial⁴⁸: que “sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”⁴⁹, tenor literal del que con razón se ha denunciado su “torturada redacción”⁵⁰ y podía haber sido mucho peor, pues el texto inicialmente recogido en el anteproyecto de reforma penal de 2012 describía el presupuesto de la suspensión como la razonable espera de “que la mera imposición de la pena que se suspende resulte suficiente para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”, farragosa redacción del criterio básico para la suspensión en la que el prelegislador incurrió en un exceso de palabras. Por ello propuse como texto alternativo que la ejecución, sencillamente “no sea necesaria para evitar que el penado vuelva a delinquir”⁵¹. El legislador solo atendió parcialmente mi súplica, en la dicción del inciso inicial, pero conservó la redacción final del texto, “la comisión futura por el penado de nuevos delitos”, con manifiestas redundancias, pues los de-

46 *Ibidem*.

47 Cf. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, pp. 615 y 616.

48 Cf. BARQUÍN SANZ, J., “De las formas sustitutivas de la pena de prisión y de la libertad condicional”, en MORILLAS CUEVA, L., Estudios sobre el Código penal reformado, Dykinson, Madrid, 2015, p. 266; CERVELLÓ DONDERIS, V., “Suspensión de la pena y valoración de la peligrosidad criminal”, en ORTS BERENQUER, E. (dir.), Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 477.

49 Art. 80.1, párrafo primero.

50 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 615.

51 ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 297.

litos que se evitan por fuerza tienen que ser “nuevos” y su comisión necesariamente habrá de calificarse de “futura”.

Hasta la Ley orgánica 1/2015 la peligrosidad constituía el “criterio fundamental”⁵², “básico”⁵³ o “principal”⁵⁴ a la hora de decidir sobre la suspensión, como se ponía de manifiesto por el adverbio utilizado al inicio del anterior párrafo segundo del artículo 80.1, que mandaba atender en la resolución judicial que otorgase el beneficio “fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto. Pero resultaba extraño que un criterio propio de las medidas se aplicase a las penas, por ello se había propuesto entenderlo en el sentido de valorar si la suspensión evitará un nuevo delito y no como establecimiento positivo del grado de peligrosidad, según ocurre en las medidas⁵⁵, interpretación restrictiva desde principios aplicativos de las penas en la que la peligrosidad se valoraba en sentido negativo, cuando basta con la suspensión para que no se delinca, y no positivamente, como necesidad de una medida destinada a eliminar la peligrosidad⁵⁶. Atendiendo a esta propuesta doctrinal la Ley orgánica 1/2015 cambia la mención al “problemático”⁵⁷ criterio de la peligrosidad, propio de las medidas de seguridad, por la “suficiencia de la condena condicional para evitar un nuevo delito”⁵⁸ a los efectos de poder aplicarlo a las penas.

Se trata simplemente de valorar “la necesidad de la pena privativa de libertad para evitar la reiteración delictiva”⁵⁹ o de que exista, “en clave preventivo-especial *negativa*”⁶⁰, una razonable expectativa de innecesaria ejecución para evitar que el penado vuelva a delinquir. De manera que el legislador atiende a la “prevención especial negativa”⁶¹ y no tiene en cuenta la prevención general positiva, en contra de la tendencia judicial reciente a no suspender las penas en casos de corrupción o

52 MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 8ª ed., Reppertor, Barcelona, 2008, p. 691, marginal 32.

53 SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, p. 466.

54 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 560; VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, p. 39.

55 *Cf.* GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 103.

56 *Cf.* MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 7ª ed., *cit.*, p. 560; PERIS RIERA, J., *op. cit.*, p. 1110; SOLA RECHE, A. DE, “Penas alternativas, formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad en el nuevo Código penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 6, 1996, p. 1208.

57 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 614.

58 *Ibidem.*

59 GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, Revisión..., *cit.*, p. 200.

60 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 145.

61 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, pp. 736 y 737.

criminalidad económica con amplio eco mediático para ejemplarizar o responder a la preocupación ciudadana y la alarma social, porque si concurren los requisitos del artículo 80 la ley ya presume en la condena el efecto de prevención general y retributivo⁶². Otras consideraciones preventivas, inocuizadoras e intimidatorias son tenidas en cuenta con los límites máximos de las penas suspendibles⁶³.

Realmente la peligrosidad no solo no desaparece como criterio para acudir a los sustitutivos penales en la reforma de 30 de marzo de 2015 sino que, en palabras de VIVES ANTÓN, la Ley orgánica 1/2015 “exaspera la tendencia a introducir la peligrosidad como criterio básico de la suspensión, sustitución, concesión de la libertad condicional, etc.”⁶⁴ Oculta tras la “incierto categoría del riesgo”⁶⁵ en la reforma “reaparece el fantasma de la idea de peligrosidad”⁶⁶, porque la predicción del futuro, el pronóstico, “pasa a ser un elemento esencial de la penalidad efectivamente sufrida, con todas las inseguridades que comporta”⁶⁷. Así, la peligrosidad se esconde en las referencias de los artículos 80.1, a la razonable esperanza de prevenir el crimen, 83.1, a la necesidad de las prohibiciones y deberes “para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos”, 86.1.a), a la frustración de la “expectativa” de impedir el delito en la revocación de la suspensión, 86.4, a la revocación “imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima” y 89.4.a), en la expulsión del territorio español cuando “se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza”. En otras ocasiones el legislador, incapaz de encubrir la verdad, ya alude expresamente a la peligrosidad, como en el preámbulo de la reforma, cuyo párrafo segundo del apartado cuarto menciona en los antecedentes penales del condenado la conveniencia de “valorar su posible peligrosidad” para conceder, denegar o revocar la suspensión, y en los artículos 90.5, revocación de la libertad condicional por no mantenerse “el pronóstico de falta de peligrosidad”, 91.3, la valoración de “la falta de peligrosidad relevante” en la suspensión de la ejecución del resto de la pena para los septuagenarios o los enfermos terminales, y 92.3, en la revocación de la suspensión de la prisión permanente revisable cuando no se pueda “mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad”.

62 Cf. TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, pp. 632 y 633.

63 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., *cit.*, p. 650.

64 VIVES ANTÓN, T.S., “La reforma penal de 2015: Una valoración genérica”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, *cit.*, p. 38.

65 GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Señas de identidad de la reforma penal de 2015: Política criminal e ideología”, en *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, junio de 2015, p. 175.

66 *Ibidem*.

67 VIVES ANTÓN, T.S., *op. cit.*, p. 38.

1.3. Elementos que se valorarán en la suspensión

El párrafo segundo del artículo 80.1 del Código penal obliga a valorar diversos elementos para conceder la suspensión, pero su confuso y reiterativo tenor literal deja mucho que desear⁶⁸.

Ya que la Ley orgánica 1/2015 incluye la sustitución en la suspensión habría sido preferible, según propuse en su día⁶⁹, mantener los criterios tradicionales de ambas instituciones, que cuentan con una consolidada doctrina, los cuales figuraban en los anteriores artículos 80.2 del Texto punitivo respecto al plazo de suspensión y 88.1 en relación con la sustitución; a saber: las circunstancias personales del delincente, las características del hecho, la duración de la pena, la conducta posterior a la infracción y el esfuerzo para reparar el daño causado.

Los parámetros enunciados en el párrafo segundo del artículo 80.1 “deben orientar la decisión judicial”⁷⁰ en torno a si la ejecución de la pena es innecesaria para evitar que el reo vuelva a delinquir, por consiguiente, realmente se está efectuando “un pronóstico de criminalidad”⁷¹, cuyas “variables”⁷² la reforma “recoge más prolijamente”⁷³ que el texto legal anterior.

1.3.1. Circunstancias del delito

Estas circunstancias, desafortunadamente redactadas, “no se corresponden necesariamente”⁷⁴ con las atenuantes y agravantes, sino que aluden al “contexto del hecho”⁷⁵, tampoco se refieren a la gravedad del delito o de la pena, “datos de partida, anteriores a la decisión sobre la suspensión”⁷⁶, sino que deben conectarse con el riesgo de reincidencia o reiteración delictiva⁷⁷. Se trata de valorar la existencia o ausencia

68 Vid. ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 298.

69 *Ibidem*.

70 ORTOS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 519; 6ª ed., *cit.*, p. 541.

71 *Ibidem*.

72 MANZANARES SAMANIEGO, J.L., La reforma del Código penal de 2015. Conforme a las Leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, La Ley, Madrid, 2015, p. 89; DEL MISMO AUTOR, Comentarios al Código penal. (Tras las Leyes orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo), La Ley, Madrid, 2016, p. 358.

73 *Ibidem*.

74 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 615.

75 *Ibidem*.

76 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, p. 599.

77 Cfr. GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 146.

en el delito de “factores criminógenos, históricos, contextuales o motivacionales”⁷⁸ que admitan o excluyan la posibilidad de volver a delinquir, como la lesión o puesta en peligro del bien jurídico y la forma de ataque, violenta o fraudulenta⁷⁹, circunstancias fácticas o del hecho que se interpretarán en sentido preventivo especial⁸⁰.

En contra de ello se ha dicho que las “circunstancias del delito” remiten a su gravedad y también a la prevención general, además de a la prevención especial, la proporcionalidad, la valoración del peligro de la comisión de delitos parecidos por terceros, la eficacia intimidatoria de las alternativas, la defensa del Ordenamiento jurídico y la confianza en la vigencia de la norma, con cita de los casos “Pantoja” (AAP de Málaga, de 3 y 19/11/2014), “Matas” (AAP de Mallorca, de 28/10 y 10/12/2013), “Pallerols” (AAP de Barcelona, de 1/3/2013) y “torturas a Lucian” (AAP de Barcelona, 21/5 y 28/6/2012)⁸¹. Igualmente, se añade que el artículo 80.1 no exige que sus elementos “deban valorarse exclusivamente en relación con la eficacia preventiva especial”⁸².

Sin embargo, tanto la interpretación literal como la sistemática permiten afirmar lo contrario, ya que el párrafo segundo del artículo 80.1 obliga a valorar los parámetros que allí se indican en la resolución sobre la suspensión del apartado primero (“esta resolución”, dice el Código penal) para evitar la comisión del delito “por el penado”, según el Texto punitivo, y no por terceras personas. Asimismo, en la tramitación de la Ley orgánica 1/2015 se dejaron de lado las consideraciones vinculadas a la prevención general positiva o la estabilización psicosocial de la validez de la norma, criterio incontrolable que haría depender la suspensión de las convicciones del juez sobre la gravedad del hecho, atendiendo al “estatus social del reo, la clase de delito, el impacto mediático y la alarma social”⁸³, lo que prácticamente excluiría siempre de la suspensión a los delincuentes de cuello blanco y a los condenados por corrupción⁸⁴.

1.3..2. Circunstancias personales

El parámetro de las “circunstancias personales” sufrió una muy complicada gestación parlamentaria, aunque con un resultado final aceptable. Entre los elemen-

78 *Ibidem*.

79 Cf. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 738.

80 Cf. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., *cit.*, p. 615.

81 Cf. CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, pp. 315 y 316.

82 CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 314.

83 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 146.

84 *Ibidem*.

tos que debían valorarse para la suspensión figuraban en el anteproyecto de reforma penal “la personalidad del penado” junto a “sus antecedentes”, palabras que se copiaron literalmente, con posesivo incluido, del §56.1 del *StGB* alemán⁸⁵, pero el término “personalidad” sugería, según el informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de modificación del Código penal, aprobado por su pleno el día 17 de enero de 2013, “un Derecho penal de autor que no atiende a hechos sino a conductas de vida o personalidades conflictivas”⁸⁶. Para evitar tal consideración dicho Consejo propuso sustituir la referencia a la “personalidad” por las “circunstancias personales” y así lo hizo la Ley orgánica 1/2015, circunstancias que deben apuntar a la neutralización del peligro de que el penado vuelva a delinquir⁸⁷, han de interpretarse en clave preventivo especial, tomando en consideración, entre otras muchas cosas, el arrepentimiento del condenado, sus responsabilidades o las circunstancias laborales, como el tipo de trabajo y las expectativas de mantenerlo.

1.3.3. Antecedentes

Estos “antecedentes” no se corresponden con los penales, porque normalmente ya impiden la suspensión⁸⁸, salvo, desde la Ley orgánica 1/2015, los irrelevantes para la probabilidad de volver a delinquir, y entonces la dicción legal “sería simplemente superflua”⁸⁹, puesto que de ellos ya se ocupa la condición primera del artículo 80.2, sino que se refieren a una valoración criminológica, para poder formular el pronóstico de peligrosidad, de “todos los aspectos de la historia personal del sujeto”⁹⁰. La mención a los “antecedentes” viene a neutralizar la “correcta supresión en 2015”⁹¹ de la alusión “a la existencia de otros procedimientos penales”, que ponía “en tela de juicio”⁹² o podía “vulnerar”⁹³ el derecho a “la presunción de inocencia”⁹⁴.

85 Cfr. ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 298.

86 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, p.79.

87 Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, p. 599.

88 Cfr. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 615.

89 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 147.

90 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, p. 600.

91 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 653.

92 ROIG TORRES, M., *op. cit.*, p. 327.

93 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 739.

94 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, p. 599.

Nos hallamos ante un concepto “no normativo”⁹⁵ sino “meramente descriptivo o fáctico”⁹⁶, que reclama “una valoración de la trayectoria delictiva”⁹⁷ del penado. La falta de adjetivación, en principio, permite “tener en cuenta *todo*”⁹⁸, como los antecedentes penales no computables a efectos de primariedad delictiva, posteriores a la condena o anteriores pero cancelables⁹⁹, en los que el hecho de que ahora no todo antecedente impida la suspensión “quita tensión al problema”¹⁰⁰.

1.3.4. Conducta posterior al hecho, en particular el esfuerzo para reparar el daño

El comportamiento del penado hasta la sentencia condenatoria firme representa “un dato cierto y privilegiado para conformar el juicio de peligrosidad”¹⁰¹, ya que carece de base suponer que delinquirá durante la suspensión si durante todo ese tiempo “se condujo con absoluto respeto por la ley penal”¹⁰². Dentro de la conducta posterior al hecho se le otorga una especial relevancia (“en particular”, dice el Texto punitivo) al “esfuerzo para reparar el daño causado”. Obviamente, conforme al principio de vigencia, no se trata de la satisfacción de la responsabilidad civil que ya aparece como condición tercera del artículo 80.2, para la que es suficiente un compromiso de razonable cumplimiento, sino de reparaciones materiales o económicas que vayan más allá, “conductas posteriores al hecho tendentes a la reparación moral del daño causado”¹⁰³ o “programas de mediación”¹⁰⁴.

Hasta la reforma de 30 de marzo de 2015 el “esfuerzo para reparar el daño causado” era un requisito para sustituir la pena de prisión. La Ley orgánica 1/2015 al refundir la sustitución en la suspensión “de modo coherente”¹⁰⁵ incluye este parámetro en el artículo 80.1 del Código penal, al que debe aplicársele el principio del derogado artículo 88 relativo a la “reparación en la medida de la propia capacidad”¹⁰⁶

95 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 633.

96 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 146.

97 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 633.

98 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 146.

99 *Cf.* SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 738.

100 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 146.

101 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 147.

102 *Ibidem.*

103 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 739.

104 *Ibidem.*

105 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 633.

106 *Ibidem.*

y a la luz de las circunstancias del penado, teniendo en cuenta que estamos ante un criterio subjetivo (“esfuerzo”, dice el Código penal) y no necesariamente económico¹⁰⁷, aunque las incoherencias del legislador de 2015 siguen sorprendiendo, porque si se unificaron ambas instituciones carece de sentido repetir el mismo criterio con iguales términos en la suspensión sustitutiva del artículo 80.3.

1.3.5. Circunstancias familiares y sociales

El mayor problema que presentan estas circunstancias radica en que el legislador no ha previsto la vía para conocerlas y saber la medida en que pueden afectar al riesgo de que se vuelva a delinquir, pues no se contempla la posibilidad de informes psicosociales de pronóstico criminal cuyo carácter preceptivo había propuesto el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL¹⁰⁸, que sí figuraban en el derogado real decreto 515/2005 pero que injustificadamente desaparecieron en el real decreto 840/2011, por lo que es urgente el restablecimiento de la posibilidad de solicitar informes técnicos y que se dote de los medios necesarios a quienes deban emitirlos, máxime tras la enorme ampliación de la discrecionalidad judicial operada por la Ley orgánica 1/2015 en la concesión y mantenimiento de la suspensión, discrecionalidad inasumible por el juez sin el auxilio de profesionales que le proporcionen y valoren los indicadores que deben ser tomados en consideración a la hora de decidir sobre la necesidad de ejecutar la pena¹⁰⁹.

1.3.6. Efectos que se esperan de la suspensión y del cumplimiento de las medidas impuestas

Tales efectos reconocen “la aptitud de la suspensión para satisfacer finalidades propias de la pena”¹¹⁰, pues con la amenaza de ejecutar la privación de libertad suspendida también puede conseguirse “la aspiración preventivo-especial de que el

107 Vid. ABEL SOUTO, M., “Necesidad de alternativas frente a la propensión hacia el punitivismo y sustitución de la pena de prisión según el artículo 88 del Código penal español”, en MUÑOZ CONDE, F./LORENZO SALGADO, J.M./FERRÉ OLIVÉ, J.C./CORTÉS BECHIARELLI, E./NÚÑEZ PAZ, M.A. (dirs.), *Un Derecho penal comprometido. Libro homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011*, pp. 25 y 26.

108 Vid. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*, Gráficas Luis Mahave, Málaga, 2005, pp. 50 y 51.

109 Cf. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, pp. 739-741.

110 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 147.

sujeto no vuelva a delinquir”¹¹¹, pero sobre todo la suspensión debe evitar los efectos criminógenos del paso por la cárcel y tanto la desocialización como la reiteración delictiva pueden impedirse mediante las prohibiciones o deberes susceptibles de condicionar la suspensión, dado que “la ley acoge la idea de que la suspensión puede ser, precisamente, el mejor modo resocializar”¹¹².

1.4. Plazos de suspensión

El párrafo primero del artículo 81 del Texto punitivo dispone dos plazos de suspensión. Uno abarca “de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años”. Hasta la reforma de 30 de marzo de 2015 la redacción legal del anterior artículo 80.2 “penas privativas de libertad inferiores a dos años” constituía una “antinomía”¹¹³, porque contradictoriamente¹¹⁴ excluía la prisión de dos años cuando de forma expresa se incluía en los precedentes artículos 80.1 y 81, condición segunda, que aludían a la posibilidad de que la suspensión alcanzase a penas no superiores a dos años, discordancia que se mantenía en relación con los artículos 80.1 y 80.2, condición segunda, del anteproyecto de reforma, cuya corrección propuse¹¹⁵, que debía ser resuelta a favor de estos últimos preceptos, pues lógicamente no cabía suspender una prisión de dos años y que se dejase sin plazo de suspensión cuando a una pena menor, de dos años menos un día, podía fijarse un plazo de suspensión de cinco años. La Ley orgánica 1/2015 con el cambio de la palabra “inferiores” por “no superiores”¹¹⁶ acaba con esta manifiesta discordancia.

Respecto al segundo plazo de suspensión, comprende, a tenor del párrafo primero del artículo 81, “de tres meses a un año para las penas leves”, mención final confusa¹¹⁷ si se la contrapone a la anterior referencia a las “penas privativas de libertad no superiores a dos años”, pues en esta segunda categoría ya se incluye a la primera y parece admitirse la suspensión de penas leves no privativas de libertad, texto cuya corrección también propuse aunque sin éxito¹¹⁸. Únicamente se trata de

111 *Ibidem*.

112 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, p. 600.

113 PUENTE SEGURA, L., Suspensión y sustitución de las penas, La Ley, Madrid, 2009, p. 136.

114 *Cf.*: MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión, La Ley, Madrid, 2008, p. 51.

115 *Cf.*: ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 303.

116 *Cf.*: CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 327; ROIG TORRES, M., *op. cit.*, p. 326.

117 *Cf.*: MANZANARES SAMANIEGO, J.L., Suspensión..., *cit.*, pp. 19 y 24.

118 *Vid.* ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, pp. 296, 297 y 303.

una referencia “puramente gramatical y de estilo”¹¹⁹, la cual no permite entender que puedan suspenderse todas las penas leves, ya que prevalece la referencia a las penas privativas de libertad registrada en las rúbricas del capítulo y de la sección así como en el artículo 80.1.

En caso de faltas, hasta la Ley orgánica 1/2015, las penas suspendibles eran la responsabilidad personal subsidiaria, de hasta un mes de duración, que procediese del impago de una multa cuya duración no superase los dos meses¹²⁰, y la localización permanente. Desde la reforma de 30 de marzo de 2015, que transformó en delitos leves la mayoría de las faltas, las penas leves suspendibles siguen siendo la responsabilidad personal subsidiaria¹²¹, pero ahora hasta mes y medio de duración, derivada del impago de una multa no superior a tres meses¹²², y también la localización permanente¹²³, que según la letra h) del artículo 33.4 es pena leve cuando abarque de un día a tres meses, aunque aquí el legislador de 2015 incurre en una discordancia al suprimir la mención a la localización permanente de tres meses y un día a seis meses del catálogo de penas menos graves recogido en el artículo 33.3 y a la vez mantener en el artículo 37.1 la duración de la localización permanente en seis meses, ampliada por la reforma de 22 de junio de 2010.

Por lo que atañe a la posibilidad de suspender la ejecución de la localización permanente¹²⁴, algún autor se ha opuesto¹²⁵. Aun cuando dicha pena no implique riesgos de contagio criminógeno y aunque la redacción de los artículos 80 y siguientes del Texto punitivo antes de la Ley orgánica 1/2015 pudiera sugerir un instituto ideado para las sanciones impuestas por delitos, pues se exigía, entre las condiciones que figuraban en el artículo 81, haber “delincuado por primera vez” y se aludía a la

119 PERIS RIERA, J., *op. cit.*, p. 1105, nota 32.

120 Cf. MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 117; PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, p. 138.

121 Cf. ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 517 y 6ª ed., *cit.*, p. 539; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 745; TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 643.

122 *Vid.* arts. 33.4 g), 33.5 y 53.1.

123 Cf. CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 327; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 745.

124 *Vid.* ABEL SOUTO, M., La pena de localización permanente, Comares, Granada, 2008, pp. 84-86.

125 *Vid.* MANZANARES SAMANIEGO, J.L., Suspensión..., *cit.*, p. 22; MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, pp. 102 y 103. El primer autor afirmaba antes de la reforma de 30 de marzo de 2015 que “es poco razonable que una sanción de tan escasa entidad conlleve... un control posterior que abarcaría, en su caso, a las obligaciones o deberes del artículo 83”, lo cual no era cierto, pues el mismo precepto que citaba restringía la posibilidad de señalar tales cargas al “caso de que la pena suspendida fuese de prisión”.

cancelación de antecedentes penales o a que la pena no fuese superior a dos años¹²⁶, cuando la localización permanente inicialmente se circunscribía a las faltas, tanto “la literalidad de la Ley”¹²⁷ como el espíritu que inspira la suspensión¹²⁸ permiten el acceso de la localización permanente a esta alternativa. En efecto, la rúbrica que encabeza los artículos 80 y siguientes del Código penal lleva por título “de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad” y los párrafos primeros de los artículos 80.1 y 81 también se refieren a “las penas privativas de libertad”. Por tanto, dado que la localización permanente se erige en pena privativa de libertad, por disposición legal del Código¹²⁹ y según su contenido, puede suspenderse¹³⁰. Asimismo, el párrafo primero del artículo 81 del Código penal al fijar los plazos de suspensión habla de “las penas leves”, plural que abarca la localización permanente, pena privativa de libertad leve por antonomasia, y la responsabilidad personal subsidiaria, cuando proceda del impago de una multa leve¹³¹, penas ambas suspendibles durante un plazo de tres meses a un año.

La Ley orgánica 1/2015 introduce como “novedad”¹³² respecto a los criterios para fijar el plazo que “ya no son específicos”¹³³ sino que el párrafo primero del artículo 81 se remite a los parámetros generales para conceder la suspensión¹³⁴, que acabamos de analizar, aunque llama la atención tanto la incoherencia de que en la suspensión sustitutiva del artículo 80.3 se utilicen unos criterios propios para conceder la suspensión y que haya que acudir a las pautas generales del párrafo segundo

126 Cf. VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, p. 59.

127 COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley orgánica 15/2003”, en VIEIRA MORANTE, F.J. (dir.), *Las penas y sus alternativas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 186.

128 Cf. VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, p. 60.

129 *Vid.* art. 35.

130 Cf. CERES MONTES, J.F., “Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 340; CID MOLINÉ, J., *op. cit.*, p. 77, nota 1; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., *cit.*, pp. 651 y 656; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., *cit.*, p. 517 y 6ª ed., *cit.*, p. 539; PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, pp. 83-85.

131 Cf. COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., *op. cit.*, p. 186.

132 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 643.

133 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., *cit.*, p. 517; 6ª ed., *cit.*, p. 539.

134 Cf. ROIG TORRES, M., *op. cit.*, p. 337.

del artículo 80.1 para fijar el plazo¹³⁵, como que la amplitud de la fórmula actual deje fuera un importante aspecto que antes era tomado en consideración: la duración de la pena.

Por último, la Ley orgánica 1/2015 traslada el contenido del precedente artículo 87.3 al actual párrafo segundo del artículo 81, que establece “excepcionalmente”¹³⁶ el plazo de la suspensión relacionada con la dependencia de drogas entre tres y cinco años, con un límite mínimo mayor al genérico de las penas no superiores a dos años¹³⁷ y un límite máximo que puede ser igual a la duración de la pena suspendida¹³⁸, aunque en el desplazamiento del antiguo artículo 87.3 al vigente párrafo segundo del artículo 81 se omite la condición de no delinquir durante el período de prueba, de conformidad con el nuevo régimen general de revocación¹³⁹. Realmente, no es necesario contemplar un plazo específico de suspensión para los que hubiesen delinquirido a causa de su dependencia a las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, dado que deberían incluirse en el sistema general de suspensión y permitirse períodos de prueba inferiores a tres años, adecuados para la figura criminológica del traficante-consumidor a pequeña escala, especialmente si se tienen en cuenta las posibilidades de rebajas penológicas en materia de drogas introducidas por la reforma de 22 de junio de 2010¹⁴⁰.

1.5. Requisitos

1.5.1. Delincuencia primaria

Antes de analizar este requisito, conviene denunciar que el legislador de 2015 no solo no corrige manifiestos errores que figuraban en el Texto punitivo sino que genera todavía más discordancias legislativas, pues el día 25 de noviembre de 2003 se incurrió, en el párrafo segundo del artículo 94, en una errónea mención a la suspensión que contradecía lo dispuesto en el párrafo primero, el cual circunscribía la definición de reos habituales “a los efectos previstos en la sección 2ª”, referida a la sustitución, cita de la suspensión que carecía de sentido, dado que la no habitualidad fue suprimida del anterior artículo 87 por la Ley orgánica 15/2003 como circuns-

135 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 656.

136 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 517; 6ª ed., *cit.*, p. 539.

137 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 656.

138 Cf. TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 643.

139 Cf. ROIG TORRES, M., *op. cit.*, p. 337.

140 Cf. ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 304.

tancia necesaria para que los drogodependientes accediesen a la suspensión, respecto a los enfermos muy graves con padecimientos incurables el artículo 80.4 nunca exigió esa condición y en cuanto al régimen general el requisito para la suspensión sigue siendo la primariedad delictiva, concepto distinto de la no habitualidad. Además, con mayor diligencia en la elaboración de las normas se habría cambiado la rúbrica que encabeza el artículo 94, pues ya no contenía “disposiciones comunes”, sino que solo aludía a la sustitución¹⁴¹. La Ley orgánica 1/2015, aunque con la incorporación de la suspensión sustitutiva al artículo 80.3 del Código penal permite dar sentido a la referencia del párrafo segundo del artículo 94 a la suspensión, genera muchas más discordancias en ambos párrafos de este precepto, dado que ahora carece de sentido tanto el párrafo primero, que limita la noción de reos habituales “a los efectos previstos en la sección 2ª”, la cual únicamente contempla en la actualidad la expulsión de extranjeros, en la que no existe mención alguna a los reos habituales, como la alusión del párrafo segundo a la inexistente “sustitución de la pena conforme al artículo 88”, derogado por el desmemoriado legislador de 2015, que se olvida hasta de sus propios actos.

El artículo 80.2 del Código penal, en su condición primera, exige para suspender la ejecución de la pena “que el condenado haya delinquido por primera vez”, términos que la “doctrina mayoritaria”¹⁴², casi “unánime”¹⁴³, interpretaba en el sentido “estricto”¹⁴⁴, “literal”¹⁴⁵, “riguroso”¹⁴⁶ o “gramatical”¹⁴⁷ de que delinquir era cometer un delito y la realización previa de faltas no impedía la consideración de delincuente primario¹⁴⁸. La Ley orgánica 1/2015 viene a confirmar la anterior exclusión de las faltas del concepto relativo a la delincuencia primaria y como transformó la mayoría de ellas en delitos leves por ello dispone, en la condición primera del artículo 80.2, que para entender que se ha delinquido por primera vez “no se tendrán en cuenta las anteriores condenas... por delitos leves”, aunque el legislador ha ido más allá de lo que pretendía al considerar, según el artículo 13.4, delitos leves los castigados a la vez con pena leve y menos grave, dado que con ello quería evitar

141 Cf. ABEL SOUTO, M., “Discordancias y errores...”, *cit.*, p. 83 y bibliografía allí citada.

142 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 518; 6ª ed., *cit.*, p. 540.

143 PERIS RIERA, J., *op. cit.*, p. 1116.

144 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 7ª ed., *cit.*, p. 561.

145 MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 109. Así también *cf.*: VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, p. 33.

146 PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, p. 104.

147 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 518; 6ª ed., *cit.*, p. 540.

148 *Cf.*: MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, p. 49.

“que el amplio margen establecido para la pena en algún supuesto pueda dar lugar a su consideración como delito menos grave”¹⁴⁹, pero inconscientemente rebaja a delitos leves anteriores infracciones menos graves que impedirían el acceso a la suspensión, resultado final que debe estimarse positivo al entender la concurrencia de tales delitos no como un requisito impeditivo sino como un elemento más a valorar a la hora de evitar que se vuelva a delinquir.

Aunque no es oro todo lo que reluce en la reforma, porque actualmente, conforme a la letra a) del artículo 86.1 y según el artículo 87.1¹⁵⁰, una antigua falta, ahora delito leve, puede servir de base para revocar la suspensión o impedir la remisión definitiva y la cancelación de antecedentes penales¹⁵¹, incluso su mera tentativa o un remoto acto preparatorio, esperpénticas consecuencias ante las que la invocación del “principio de intervención mínima”¹⁵² por el preámbulo de la reforma en la sedicente supresión de las faltas “no se sabe muy bien si es fruto del cinismo o de la ignorancia del legislador”¹⁵³.

Por otra parte, aunque a veces la cuestión suscite “críticas sociales”¹⁵⁴, “es necesaria”¹⁵⁵ una sentencia firme¹⁵⁶ para impedir la suspensión al entender que se ha “delinquido”, pues hasta el momento en que gane firmeza la sentencia prevalece el mandato constitucional de la presunción de inocencia¹⁵⁷, como pone de manifiesto unánimemente la doctrina y en el mismo sentido se pronuncia con claridad la juris-

149 Preámbulo, apartado trigésimo primero, párrafo sexto.

150 Cf. VICENTE MARTÍNEZ, R. DE, La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015, Bosch, Barcelona, 2015, p. 47.

151 Cf. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., La reforma..., *cit.*, pp. 41 y 42.

152 Preámbulo, apartado primero, párrafo cuarto.

153 GIMBERNAT ORDEIG, E., “Prólogo”, en MANZANARES SAMANIEGO, J.L., La reforma..., *cit.*, p. 21.

154 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 3ª ed., *cit.*, p. 673.

155 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 617.

156 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 652; GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 105; GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L., Tratado..., *cit.*, p. 307 y nota 50; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, p. 48; MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 108; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 518 y 6ª ed., *cit.*, p. 540; PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, p. 103; QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 3ª ed., *cit.*, p. 672; SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, p. 473; VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, p. 30.

157 Cf. MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 109; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 617; PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, *loc. cit.*; SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, *loc. cit.*

prudencia¹⁵⁸ e incluso la Fiscalía General del Estado en su consulta n° 4/1999, de 17 de septiembre¹⁵⁹, en caso contrario se produciría una injusta anticipación mental del resultado de un proceso en curso¹⁶⁰, aunque la reforma de 25 de noviembre de 2003 permitía tener en cuenta procedimientos no concluidos para valorar la peligrosidad del sujeto a los efectos de conceder la suspensión¹⁶¹, mención que desapareció en la modificación de 30 de marzo de 2015.

Seguidamente, aclara la condición primera del artículo 80.2, respecto al concepto de delincuente primario, que “a tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes”, de manera que, al excluir todas las condenas por comisión negligente, el Código penal de 1995 “supone una ampliación de las posibilidades de suspensión condicional”¹⁶², que el derogado Texto punitivo limitaba en su artículo 93 a “la primera condena por imprudencia”, lo cual ya había representado otro ensanchamiento del campo aplicativo gracias a la Ley 8/1983, de 25 de junio¹⁶³, pese a que la diferencia entre infracciones dolosas y negligentes se venía reclamando por la doctrina desde principios del pasado siglo dada “la menor peligrosidad criminal del delincuente culposo frente al doloso”¹⁶⁴ y el criterio político-criminal del “distinto desvalor ínsito en los delitos culposos”¹⁶⁵.

En penúltimo lugar, la condición primera del artículo 80.2 tampoco tiene en cuenta para la delincuencia primaria “los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo”. De manera que se adecua la legislación penal a la Constitución, en la medida en que se equipara al delincuente rehabilitado con el primario, porque cumplidas las condiciones y superados los plazos que se exigen “es un ciudadano tan «resocializado» como los demás”¹⁶⁶, equiparación que ya se remonta a

158 Cf. VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, p. 30, que cita sentencias de diversas audiencias provinciales.

159 Cf. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Suspensión...*, *cit.*, p. 33.

160 Cf. SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, p. 473.

161 Cf. Díez Ripollés, J.L., *Derecho penal español. Parte general. En esquemas*, 2ª ed., *cit.*, p. 586; Gracia Martín, L./Alastuey Dobón, C., en Gracia Martín, L., *Tratado...*, *cit.*, p. 307.

162 Mir Puig, S., *Derecho penal. Parte general*, 8ª ed., *cit.*, p. 694, marginal 43.

163 Núñez Paz, M.A., “Alternativas...”, *cit.*, pp. 144 y 145; Del mismo autor, “La aplicación de la *probation...*”, *cit.*, pp. 732 y 733; Quintero Olivares, G., *Parte general del Derecho penal*, 3ª ed., *cit.*, p. 672.

164 Sánchez Yllera, I., *op. cit.*, p. 474.

165 Prats Canut, M./Tamarit Sumalla, J.M., *op. cit.*, p. 631.

166 Sánchez Yllera, I., *op. cit.*, p. 475.

la reforma de 1983¹⁶⁷. La fórmula “o debieran serlo” evita que los errores o demoras en la cancelación afecten negativamente al penado, de modo que lo definitivo para la suspensión es el transcurso de unos plazos y no la conclusión del expediente reabilitador¹⁶⁸. Con todo, desde el punto de vista político-criminal, resulta oportuno que los antecedentes penales no excluyan el beneficio, puesto que la *probation* puede constituir el mejor remedio para las personas con antecedentes vivos necesitadas de un tratamiento de los factores que reduzcan la probabilidad de reincidencia¹⁶⁹.

Finalmente, desde la Ley orgánica 1/2015 la condición primera del artículo 80.2 tampoco tiene en cuenta para la noción de delincuente primario “los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros”. Dejando a un lado la redundancia que constituye hablar de probabilidad futura, por lo que la última palabra de la dicción legal sobra, lo cierto es que la exclusión de los antecedentes irrelevantes para valorar la probabilidad de comisión delictiva representa lo más importante de la reforma¹⁷⁰ o “uno de los principales aciertos”¹⁷¹ que ha flexibilizado “considerablemente”¹⁷² el requisito histórico de la delincuencia primaria, positiva superación del excesivo reglamentarismo anterior que amplía las posibilidades de conceder la suspensión¹⁷³.

Se crea una peligrosidad específica para hacer frente a la progresiva administrativización de un Derecho penal plagado de infracciones de peligro abstracto o ilícitos formales que convirtió en crímenes dolosos de mera actividad anteriores delitos imprudentes¹⁷⁴, de modo que ahora “no es un obstáculo determinante”¹⁷⁵ para la suspensión la comisión de delitos de “escasa importancia”¹⁷⁶, de “infracciones menos graves absolutamente heterogéneas respecto al delito cuya pena se trata de suspender”¹⁷⁷, que puede carecer de “significación convivencial”¹⁷⁸ y no decir nada sobre

167 Cfr. PRATS CANUT, M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 630.

168 Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 110.

169 Cfr. CID MOLINÉ, J., *op. cit.*, p. 85 y bibliografía citada en la nota 11.

170 Cfr. GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 149.

171 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 635.

172 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 617.

173 Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, pp. 598 y 599.

174 Cfr. GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 149.

175 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 649.

176 CERVELLÓ DONDERIS, V., *op. cit.*, p. 477.

177 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, *loc. cit.*

178 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, p. 600.

“el perfil criminológico de su autor”¹⁷⁹, como una condena por un delito contra la seguridad vial que no debería impedir la suspensión de la pena al condenado por un delito contra la administración pública, patrimonial¹⁸⁰ o económico.

En realidad, la reforma de 30 de marzo de 2015 no es tan generosa como parece, pues la posible neutralización de algún antecedente penal que se permite es fruto de la defectuosa fusión de la suspensión y la sustitución, que únicamente requería la no habitualidad, de manera que la “aproximación del régimen jurídico”¹⁸¹ de ambas instituciones explica esta modificación¹⁸².

En suma, pese al acierto de la exclusión de los antecedentes irrelevantes por la reforma de 30 de marzo de 2015, el legislador tendría que haber ido mucho más lejos y debería haber eliminado el requisito de la delincuencia primaria¹⁸³. La exigencia legal de haber “delincuado por primera vez” causa perplejidad por su manifiesta contradicción con todo lo que se admite después: sigue sin haber delinquido el que cometió delitos leves o imprudentes, al que le han sido cancelados sus antecedentes o deberían haberse cancelado, el condenado por delitos que se estiman irrelevantes y al que se le suman varias penas por diversas infracciones. Las reglas lógicas más elementales exigen la supresión de este requisito contradictorio, innecesario, perturbador y que desatiende la prevención especial.

De lege ferenda resulta discutible el requisito de la delincuencia primaria. La exigencia entraña una “fuerte objetivización de rancio sabor retribucionista”¹⁸⁴, porque unas veces la falta de primariedad delictiva refleja una peligrosidad que justifica la exclusión del beneficio, pero otras constituyen un “dato irrelevante incapaz de explicar”¹⁸⁵ la no concesión. En consecuencia, no resulta oportuno que la reincidencia legal descarte *a priori* la suspensión¹⁸⁶, ni la habitualidad debería excluir o dificultar las alternativas a la prisión, ni los antecedentes penales, que se ponderarían para imponer programas de tratamiento en libertad. Por ello el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL ya propuso hace unos años que los antecedentes no

179 *Ibidem*.

180 Cf. TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 635.

181 CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 319.

182 *Ibidem*.

183 *Vid.* ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, pp. 299 y 300.

184 MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 108.

185 *Ibidem*.

186 Cf. SOLA DUEÑAS, A. DE, en EL MISMO AUTOR/GARCÍA ARÁN, M./HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Alternativas a la prisión. Penas sustitutivas y sometimiento a prueba, PPU, Barcelona, 1986, p. 187.

puedan excluir las penas sustitutivas¹⁸⁷. Conviene valorar los antecedentes en el estudio de las circunstancias personales, en general, y no mantenerlos como una *conditio sine qua non* de acceso al beneficio¹⁸⁸ o, desde la reforma de 30 de marzo de 2015, tenerlos en cuenta en los “antecedentes” sin adjetivar del párrafo segundo del artículo 80.1 y no considerarlos una condición necesaria del artículo 80.2.

1.5.2. Penas no superiores a dos años

La reforma de 30 de marzo de 2015 corrige en la actual condición segunda del artículo 80.2 parte de los errores en los que había incurrido la Ley orgánica 15/2003, que se detuvo en la condición segunda del anterior artículo 81 con el fin de realizar algún cambio y exigir para la suspensión “que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa”. Denuncié que parecía que el legislador de noviembre de 2003 había jugado y perdido a las siete y media con la redacción de este precepto, pues se había excedido en la farragosa y redundante dicción del inciso inicial, al incluir las “penas impuestas”, en plural, y se había quedado demasiado pronto en las últimas palabras del precepto, dado que entre “la” y “derivada” faltaba algo: una alusión a la responsabilidad personal subsidiaria o a la privación de libertad¹⁸⁹. La Ley orgánica 1/2015 solo atendió en parte a mis recomendaciones, al suprimir la redundante mención a las “penas impuestas”, pero no corrigió la injustificable elipsis.

Comienza la condición segunda con una referencia a “la pena” sin aludir a su naturaleza, aunque “el contexto sistemático”¹⁹⁰ no permite dudar de que únicamente se abarca “la suspensión de las penas privativas de libertad”¹⁹¹. Después, el artículo 80.2 hace una mención a las sanciones “impuestas” de la que se deduce que no se trata del marco penal abstracto recogido en los tipos de la parte especial sino de la “concreta pena impuesta”¹⁹² establecida en la sentencia después de su individualización¹⁹³, con lo que es posible suspender la prisión correspondiente a delitos

187 Cf. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución..., *cit.*, pp. 15 y 50 así como Revisión..., *cit.*, p. 200.

188 Cf. MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 102.

189 Cf. ABEL SOUTO, M., “Discordancias y errores...”, *cit.*, p. 80; DEL MISMO AUTOR, “Suspensión...”, *cit.*, p. 300.

190 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 635.

191 *Ibidem*.

192 MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, p. 51.

193 PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, p. 113; SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, p. 477.

graves tras las oportunas rebajas penológicas¹⁹⁴. Inicialmente el Código penal de 1995 aludía a la suma de las penas impuestas “en una misma sentencia”, inciso que suprimió la Ley orgánica 15/2003, por lo que desde entonces resulta indiferente que los sumandos correspondan a penas impuestas en el mismo o diferentes procesos¹⁹⁵.

Por otra parte, la mención a “la suma de las impuestas” resuelve una controversia doctrinal y jurisprudencial existente durante la vigencia del anterior Texto punitivo¹⁹⁶, ya que no permite suspender una pluralidad de penas que aisladamente no superen el límite de dos años si su suma lo rebasa, solución acorde con el límite preventivo-general de los dos años¹⁹⁷, “regla general”¹⁹⁸ de la suspensión “ordinaria”¹⁹⁹ que rige “sin perjuicio”²⁰⁰ de lo dispuesto en los otros apartados del artículo 80, los cuales que admiten la suspensión de penas ilimitadas para los enfermos muy graves con padecimientos incurables en el artículo 80.4, de penas no superiores a cinco años para los drogodependientes en el artículo 80.5 y de “penas de prisión que individualmente no excedan de dos años” para los reos no habituales en el suspensión sustitutiva del artículo 80.3, que solo procede, según el Código penal, “excepcionalmente”. En este último caso la Ley orgánica 1/2015 operó una “importante modificación”²⁰¹ al no tener en cuenta la suma de todas las penas²⁰² para el tope de los dos años, que se evita²⁰³, “régimen excepcional”²⁰⁴ tras el que se esconde la “vieja sustitución”²⁰⁵, que al no prohibir dicha posibilidad²⁰⁶, ya que el derogado artículo 88 no se refería a la suma, la permitía, posibilidad que ahora el legislador reconoce

194 Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, pp. 649 y 652.

195 Cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 320; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, p. 652; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., Suspensión..., *cit.*, pp. 36 y 37; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 518 y 6ª ed., *cit.*, p. 540.

196 Cfr. SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, p. 477.

197 Cfr. GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 106; GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L., Tratado..., *cit.*, p. 308.

198 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 635.

199 MORENO-TORRES HERRERA, M.R., en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (dir.), Lecciones de Derecho penal. (Parte general), 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 248.

200 CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 320.

201 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, p. 601.

202 Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 649.

203 Cfr. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 617.

204 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 150.

205 *Ibidem*.

206 Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, p. 601.

expresamente²⁰⁷. Así las cosas, la reforma de 30 de marzo de 2015 no habría operado un cambio revolucionario, sino que simplemente viene a confirmar la interpretación anterior según la que cabría sustituir diversas penas de prisión inferiores cada una de ellas a los dos años aunque la suma superase ese límite, porque en caso contrario se incurriría en una inadmisibles analogía *in malam partem* que vulneraría el principio de legalidad²⁰⁸.

Asimismo, según el auto de la sala segunda del Tribunal supremo, de 29 de mayo de 2001, cabe suspender la prisión superior a dos años que debido a un indulto parcial posterior vea rebajada su duración por debajo de dicho tope²⁰⁹, sin perjuicio de la necesaria reforma de la decimonónica regulación del indulto que acabe con esta fuente de escándalos constates²¹⁰.

Finalmente, la reforma de 25 de noviembre de 2003 excluyó del cómputo de los dos años la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, cuestión distinta a la posibilidad de suspender este arresto sustitutivo²¹¹, que resulta evidente²¹². Computar la responsabilidad personal subsidiaria perjudicaba al insolvente doblemente, porque al no pagar no solo cumplía el arresto por impago sino también la prisión con la que se superaban los dos años²¹³. La modificación persigue “que la

207 Cfr. GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, pp. 150 y 151.

208 Vid. ABEL SOUTO, M., “Necesidad de alternativas...”, *cit.*, pp. 31 y 32.

209 Cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 320; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, p. 53; PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, p. 114; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 750.

210 Vid. ABEL SOUTO, M., “El indulto: una propuesta para incluir en el Código penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al estado democrático de Derecho”, en *ReCrim*, 2013, nº 1, pp. 2-5, <http://www.uv.es/recrim>.

211 Cfr. GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L., *Tratado...*, *cit.*, p. 304; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, p. 39; MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 10ª ed., *cit.*, p. 732, marginal 64.

212 Vid. CID MOLINÉ, J., *op. cit.*, p. 77, nota 1; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., *cit.*, p. 651; GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 101; GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L., *Tratado...*, *cit.*, pp. 302 y 303; LARRAURI PIJOÁN, E., *op. cit.*, p. 209, nota 4; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Suspensión...*, *cit.*, pp. 20 y 21; MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 102; MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 10ª ed., *cit.*, pp. 731 y 732, marginales 63 y 64; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., *cit.*, p. 617; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., *cit.*, p. 517 y 6ª ed., *cit.*, p. 539; PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, pp. 83-85 y 89; SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, pp. 475 y 476; TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 635.

213 Cfr. GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, pp. 106 y 107.

condición patrimonial más desventajosa no vuelva a perjudicar al reo”²¹⁴, obedece a “razones de justicia material”²¹⁵.

1.5.3. Satisfacción de las responsabilidades civiles y efectivo decomiso

La no satisfacción de la responsabilidad civil “no es un obstáculo determinante”²¹⁶ para la suspensión, lo que contradice los mismos términos del Código penal, que incluye esta pretendida exigencia entre las “condiciones necesarias” para suspender la ejecución de la pena. Además, este requisito resulta redundante, porque ya consta en el párrafo segundo del artículo 80.1 que para conceder la suspensión al penado se valorará “en particular su esfuerzo para reparar el daño causado”. De manera que lo más oportuno habría sido suprimir esta condición²¹⁷.

La condición tercera del artículo 80.2 requiere para la suspensión “que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado”, exigencia no prevista en el anterior Texto punitivo que manifiesta la preocupación de la política criminal actual por satisfacer a la víctima su derecho a indemnizarle el daño originado por el delito, aunque ello se intenta desde el Derecho penal, negando la suspensión, salvo la excepción que se verá, si tal satisfacción no se produce²¹⁸.

Concretamente, el Código alude a las “responsabilidades civiles”, que abarcan, según el artículo 110, la restitución, reparación e indemnización²¹⁹, y a que éstas “se hayan satisfecho”, lo que exige un resultado anterior a la resolución sobre el beneficio, aunque en los juicios rápidos para las sentencias de conformidad era suficiente, a tenor del artículo 801.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal, un compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles en un plazo prudencial²²⁰, régimen desprovisto de “base”²²¹ en el Texto punitivo, por eso se ha denunciado una práctica

214 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 652.

215 GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L., Tratado..., *cit.*, p. 309.

216 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 649.

217 *Cfr.* ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, pp. 300 y 301.

218 *Cfr.* MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 10ª ed., *cit.*, p. 731, marginal 62.

219 *Cfr.* MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 111; PRATS CANUT, M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 634.

220 *Cfr.* DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general. En esquemas, 2ª ed., *cit.*, p. 587; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, pp. 53 y 54; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., Suspensión..., *cit.*, pp. 25 y 38; MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, pp. 112 y 113; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, pp. 750 y 751.

221 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 636.

“alegal”²²² o “ajena a la ley”²²³ que la reforma de 30 de marzo de 2015 lleva al Código penal y generaliza, aunque para los juicios rápidos el legislador se olvida de exigir en el artículo 801.3, en coherencia con el nuevo régimen, el compromiso de facilitar el decomiso²²⁴. De manera que el legislador de 2015 en la condición tercera del artículo 80.2 añade como novedad que “se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127” junto a la satisfacción de las responsabilidades civiles y lleva a cabo una interpretación auténtica según la que entiende cumplido este requisito “cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo con su capacidad económica y de facilitar el decomiso, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido”, redacción bastante mejorable en la que se repiten cópulas, se pone una antitética coma antes de una conjunción y se usa el anafórico “mismo” con una función pronominal de la que carece en la lengua castellana²²⁵.

El preámbulo de la reforma de 30 de marzo de 2015 afirma que modifica la valoración del cumplimiento de la responsabilidad civil para conseguir celeridad y eficacia, porque el anterior sistema “de comprobación previa resulta ineficaz y poco ágil, y dificulta que las decisiones sobre la suspensión de la pena puedan ser adoptadas en el mismo momento en que se dicta la sentencia”²²⁶. A tales efectos incorpora “un sistema inverso al actual”²²⁷: el pago de la responsabilidad civil, al que ahora se añade el decomiso, “continúa siendo un presupuesto de la suspensión de la ejecución; pero es la ocultación de bienes o el hecho de no aportar información sobre los disponibles o de no facilitar el decomiso acordado lo que determina la revocación”²²⁸. Semejante explicación no le pareció convincente al CONSEJO FISCAL, pues si el penado no paga cuando gana firmeza la sentencia ni se compromete a ello, alegando que carece de bienes, el juez tendrá que diferir su decisión para indagar la verdadera situación patrimonial y formular una declaración de solvencia o insolvencia, total o parcial, de la que derivarán los oportunos efectos jurídicos²²⁹. Además, sorprende que requisito de la suspensión sea un pago o satisfacción de la responsabilidad civil que no tiene que darse y que después si se incumple el compromiso de pago se re-

222 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 125.

223 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, p. 602.

224 Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 653.

225 Cfr. ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 301.

226 Preámbulo, apartado cuarto, párrafo cuarto.

227 *Ibidem*.

228 Preámbulo, apartado cuarto, párrafo cuarto.

229 Cfr. CONSEJO FISCAL, Informe al anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código penal, Madrid, 8 de enero de 2013, pp. 34 y 35.

voque la suspensión²³⁰ y más asombra que la revocación sea “automática”²³¹, aunque el incumplimiento no resulte ni grave ni reiterado²³². No se puede suspender condicionalmente la pena y convertir el impago en “causa de revocación”²³³, porque “la satisfacción de las responsabilidades civiles deja de ser una condición necesaria del disfrute del beneficio y adquiere un sentido jurídico diferente”²³⁴.

En punto al decomiso, la “novedad reseñable”²³⁵ del compromiso de facilitar-lo para acceder a la suspensión se enmarca en la tendencia del legislador de 2015, impulsada por la Unión Europea, que hasta admite los decomisos ampliado y sin condena, de configurar esta consecuencia accesoria no como medida penal sino de naturaleza patrimonial, semejante a “la restitución del enriquecimiento injusto del beneficiado por la comisión de un delito”²³⁶, política criminal rigurosa que “desborda el carácter de consecuencia del delito”²³⁷. Únicamente desde este punto de vista se entiende la en otro caso “sorprendente”²³⁸ reforma, ya que carece de sentido condicionar la suspensión al cumplimiento de una pena que debe ejecutarse forzosamente, pero la renuncia a mantener en el patrimonio ganancias ilícitas, directas o indirectas, puede valorarse como importante indicador de que la ejecución de la pena no es necesaria para la prevención especial²³⁹.

Además se exige, en caso de compromiso de satisfacer la responsabilidad civil y de facilitar el decomiso, que “sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine”, plazo que fue incorporado, por las críticas del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, en el dictamen de la COMISIÓN DE JUSTICIA²⁴⁰, pues aunque resultaba razonable no era preceptivo, lo que generaría importantes problemas prácticos, ya que, “difícilmente podría exigirse el pago si no constaba en la resolución el término de cumplimien-

230 *Vid.* la letra d) del art. 86.1 del Código penal.

231 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 518; 6ª ed., *cit.*, p. 540.

232 *Ibidem.*

233 CONSEJO FISCAL, *op. cit.*, p. 35.

234 *Ibidem.*

235 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 152.

236 *Ibidem.*

237 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, p. 603.

238 *Ibidem.*

239 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, pp. 152 y 153.

240 *Vid.* COMISIÓN DE JUSTICIA, Dictamen sobre el proyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, 16 de enero de 2015, en www.congreso.es

ro”²⁴¹, dictamen en el que también se añadió un inciso final a la condición tercera del artículo 80.2²⁴² el cual “en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito” permite al juez o tribunal “solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento” si la responsabilidad civil no está previa y suficientemente garantizada²⁴³, con lo que se aproxima la suspensión al régimen de “las fianzas que pueden adoptarse en fase de instrucción”²⁴⁴ y, desde luego, también es posible acordar en la ejecución de las responsabilidades civiles “medidas como el embargo de bienes para asegurar su cumplimiento”²⁴⁵. Sin embargo, resulta deleznable la mención al “impacto social del delito”, puesto que si la reparación atiende al daño privado causado “carece de justificación”²⁴⁶ acudir a la alarma social, factor extraño al cumplimiento de una obligación civil, aunque reflejo de la política criminal del legislador de 2015 que otorga “un papel predominante a la opinión pública”²⁴⁷ dentro de un Derecho penal de la seguridad.

La condición tercera del anterior artículo 81 permitía descartar el requisito de la satisfacción de las responsabilidades civiles al establecer que la exigencia existía “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”. Ahora “no se alude”²⁴⁸ a que la “insolvencia, judicialmente declarada”²⁴⁹, no impide el beneficio, pero la salvedad que desaparece en la actual condición tercera del artículo 80.2 en parte subsiste en la no revocación de la suspensión por incumplimiento del compromiso de pago cuando el condenado “careciera de capacidad económica para ello”, contemplada en la letra d) del artículo 86.1.

Así pues, las anteriores afirmaciones relativas a que la “absoluta imposibilidad”²⁵⁰ o la “declaración de insolvencia”²⁵¹ eliminan o “niegan virtualidad”²⁵² a

241 ROIG TORRES, M., *op. cit.*, p. 331.

242 *Cfr.* MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La reforma...*, *cit.*, p. 90; DEL MISMO AUTOR, *Comentarios...*, *cit.*, p. 360.

243 *Cfr.* GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, pp. 145 y 152.

244 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 636.

245 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 751.

246 ROIG TORRES, M., *op. cit.*, p. 331.

247 *Ibidem.*

248 CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 320.

249 QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del Derecho penal*, 5ª ed., *cit.*, p. 602.

250 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 308.

251 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., *cit.*, p. 561.

252 LARRAURI PIJOÁN, E., *op. cit.*, p. 209.

este requisito deben entenderse matizadas por la reforma de 30 de marzo de 2015, aunque conservan cierta validez porque no puede hacerse al insolvente de peor condición, como ya puso de relieve la sentencia del Tribunal constitucional 14/1988, de 4 de febrero, al descartar que se vinculase la suspensión al pago de responsabilidades civiles si el penado fuera insolvente²⁵³. El juez no puede denegar sistemáticamente la suspensión a todo el que no indemnice ni asuma un compromiso de pago sin comprobar si ello es consecuencia de la impotencia patrimonial²⁵⁴, sino incurriría en “una discriminación por motivos económicos”²⁵⁵, debido a ello convendría recuperar la excepción recogida en la condición tercera del anterior artículo 81 respecto a la declaración de insolvencia²⁵⁶.

Por lo que atañe a la suspensión de la ejecución de la pena en los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, el artículo 308 *bis* del Código penal, introducido por la Ley orgánica 1/2015, contempla un régimen “especial”²⁵⁷ o “particular”²⁵⁸ de desordenada ubicación sistemática, ya que el artículo 310 también contiene una prisión suspendible y puede presuponer en sus letras c) y d) el impago de una deuda tributaria así como una responsabilidad civil, por ello debería haber sido numerado como 310 *bis* o *ter*²⁵⁹, en la medida en que el “incremento de cargos”²⁶⁰ o la “disminución de abonos”²⁶¹ comporta un perjuicio patrimonial. En mi opinión, el régimen especial de suspensión contenido en el artículo 308 *bis* debería derogarse²⁶², sobre todo “al erigir en causa legal excluyente”²⁶³ de la suspensión

253 Cfr. SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, p. 480. Así también cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Suspensión...*, *cit.*, p. 38; PERIS RIERA, J., *op. cit.*, p. 1122; VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, p. 35.

254 Cfr. CONSEJO FISCAL, *op. cit.*, p. 35.

255 *Ibidem*.

256 Cfr. ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 301.

257 CONSEJO FISCAL, *op. cit.*, p. 268.

258 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., *cit.*, p. 525; 6ª ed., *cit.*, p. 547.

259 Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 783.

260 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra la hacienda pública y la seguridad social II (art. 308 *bis*)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, *cit.*, p. 970.

261 *Ibidem*.

262 *Vid.* ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 301.

263 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, Madrid, 17 de enero de 2013, p. 77.

el suministro de información inexacta o insuficiente (contradictoriamente el Texto punitivo habla de “facilitar información inexacta”, cuando justamente se trata de lo contrario, de dificultar el acceso a la información, error en el que también incurre el legislador de 2015 en la letra d) del artículo 86.1), que en el régimen general se configura como motivo de revocación, trato desigual injustificable, máxime “cuando la ejecución de la responsabilidad civil se ha confiado por el legislador a la propia Administración Tributaria”²⁶⁴. Esta “causa de no concesión”²⁶⁵ “endurece”²⁶⁶ el acceso a la suspensión, pues en los otros delitos no se exige que el penado “haya sido leal en la información proporcionada relativa al patrimonio”²⁶⁷ y pone en duda el derecho de defensa, dado que el inicialmente acusado en el proceso penal “después tiene derecho a defenderse de la acción penal y de la acción civil”²⁶⁸. Tampoco se conecta, a diferencia de lo que con carácter general hace la letra d) del artículo 86.1, la falta de información con el artículo 589 de la Ley de enjuiciamiento civil, lo que a juicio del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL permite interpretar que la suspensión podrá impedirse o revocarse cuando el penado haya ofrecido información inexacta o insuficiente “en otras actuaciones tributarias que nada tengan que ver con el delito ni con la exacción de la responsabilidad civil impuesta”²⁶⁹, situación inadmisibles “al perseguir una finalidad ajena a la suspensión”²⁷⁰. Así se convierte a la conminación penal en un “elemento más de la recaudación de las cantidades defraudadas”²⁷¹ y se pone de relieve que importa más cobrar lo defraudado, con sus correspondientes intereses legales, que el castigo efectivo del delincuente²⁷². La posición desleal con la administración por otras deudas tributarias servirá para valorar la peligrosidad del penado y la oportunidad de la suspensión, pero “no puede impedirse *ex lege* el acceso al beneficio”²⁷³ ni cabe transformar la suspensión en una

264 *Ibidem*.

265 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 751.

266 GALLEGOS SOLER, J.L., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dir.), *Comentarios al Código penal, cit.*, p. 1089.

267 CONSEJO FISCAL, *op. cit.*, p. 269.

268 CANO CUENCA, A., “Suspensión de ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 *bis* y 89)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015, cit.*, p. 363.

269 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, p. 78.

270 *Ibidem*.

271 CONSEJO FISCAL, *op. cit.*, p. 270.

272 *Ibidem*.

273 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, p. 78.

amenaza de ejecución si no se regulariza la situación tributaria “por hechos distintos y ajenos al delito objeto de condena”²⁷⁴.

Por último, el anterior artículo 80.3 afirmaba, “por supuesto”²⁷⁵, que “la suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta penados”, mención “innecesaria”²⁷⁶ o superflua y confusa²⁷⁷, arrastrada desde el Código penal de 1932²⁷⁸, porque, “desde luego”²⁷⁹, lo que se suspende es la pena y no la condena²⁸⁰, la suspensión solo evita el ingreso en prisión y no extingue las otras consecuencias jurídicas²⁸¹. Por eso la reforma de 30 de marzo de 2015 prescinde de esta redundante disposición.

1.5.4. Audiencia previa del ofendido en los delitos perseguibles a instancia de parte

El Texto punitivo de 1995 ha superado, en los delitos privados, “el atávico poder de disposición sobre la pena”²⁸² que tenía la parte ofendida, ya que dependía de su voluntad la suspensión, lo cual no impide que hoy para la concesión del beneficio se exija una audiencia previa, como recordaba el anterior artículo 86, convertido en el artículo 80.6 tras la Ley orgánica 1/2015²⁸³, a cuyo tenor: “en los delitos que solo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces o tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena”.

Ciertamente, en el antiguo Código penal era lógico requerir la audiencia del perjudicado en los delitos perseguibles a instancia de parte, porque su conformidad convertía en preceptiva la suspensión, pero la desaparición de la “condena condi-

274 *Ibidem*.

275 MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 8ª ed., *cit.*, p. 695, marginal 50.

276 GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L., Tratado..., *cit.*, p. 305.

277 *Vid.* PRATS CANUT, M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 627.

278 *Cf.* PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, p. 96, nota 66.

279 ORTS BERENQUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 517; 6ª ed., *cit.*, p. 539.

280 *Cf.* MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 616.

281 *Cf.* SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, pp. 465 y 480.

282 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 3ª ed., *cit.*, p. 672.

283 *Cf.* MANZANARES SAMANIEGO, J.L., La reforma..., *cit.*, pp. 89 y 91; DEL MISMO AUTOR, Comentarios..., *cit.*, p. 362.

cional” por ministerio de la ley hace que la operatividad del artículo 80.6 parezca dudosa y convierte este precepto en innecesario²⁸⁴, por lo que la reforma de 30 de marzo de 2015 debería haberlo suprimido al subsumirse la audiencia del ofendido en los delitos perseguibles a instancia de parte en la audiencia previa de todas las partes²⁸⁵. Carecía de sentido mantener el anterior artículo 86, puesto que el principio de contradicción ya se reconocía en el artículo 80.2²⁸⁶ y con mayor razón debe derogarse el actual artículo 80.6 porque el principio contradictorio se consagra de forma más extensa en el vigente artículo 82.1.

2. SUSTITUCIÓN O SUSPENSIÓN SUSTITUTIVA

2.1. Introducción

En la Ley orgánica 1/2015 uno de sus “aspectos más destacables”²⁸⁷ lo constituye “la unificación y fusión de la antigua sustitución en el régimen de la suspensión”²⁸⁸. La reforma vacía prácticamente el contenido de la sustitución, “difuminándolo”²⁸⁹ en la figura de la suspensión, incluso se afirma que “ha desaparecido del Código”²⁹⁰, salvo una excepción: la “suspensión sustitutiva”²⁹¹ o “suspensión-sustitución”²⁹², que conserva en el artículo 80.3 del Texto punitivo vigente los restos de la anterior sustitución, contemplada en el derogado artículo 88. Efectivamente, dado que en la suspensión excepcional o extraordinaria del artículo 80.3 “se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a o 3.^a”²⁹³ del artículo 84; esto es: una multa o los trabajos en beneficio de la comunidad, cabe

284 Cfr. PRATS CANUT, M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, pp. 648 y 649.

285 Cfr. ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 303.

286 Cfr. SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, p. 489. En la misma línea cfr. LARRAURI PIJOÁN, E., *op. cit.*, p. 209, nota 3.

287 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 153.

288 *Ibidem*.

289 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5^a ed., *cit.*, p. 607.

290 *Ibidem*.

291 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, p. 81.

292 CONSEJO FISCAL, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

293 Enésima muestra de la desidia y torpeza del legislador de 2015 que, habiendo sido advertido de la conveniencia de suprimir la tilde diacrítica de la disyuntiva “ó” que figuraba en el anteproyecto de 2012, en consonancia con las últimas recomendaciones de la Real Academia, porque mecánicamente no existe posibilidad de confusión con el cero al utilizarse caracteres distintos, “o” y “0” (*vid.* ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 301), cambia la redacción del actual párrafo segundo del artículo 80.3 para incurrir en una discordancia de género inadmisibles incluso en un parvulario

localizar aquí, “agazapada”²⁹⁴, “lo que queda de la antigua figura de la sustitución”²⁹⁵, por mucho que se denomine a la sanción pecuniaria y a las prestaciones laborales “«medidas» condicionantes de la suspensión”²⁹⁶, multa y trabajos que ahora también se admiten, desproporcionadamente, en la suspensión ordinaria, más con carácter facultativo²⁹⁷.

Así, el artículo 80.3 permite una suspensión excepcional de la prisión para reos con antecedentes, aunque no habituales, en la que la suma de las penas puede ir más allá de los dos años, siempre que los sumandos no superen individualmente ese límite, con mayor espacio para valorar la prevención especial, pero también con contrapartidas²⁹⁸, de manera que, pese a que se “amplía considerablemente la discrecionalidad judicial”²⁹⁹, hay que desconfiar de los regalos de la reforma de 2015, pues la suspensión siempre se condicionará “a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo al que se refiere la medida 1.ª del artículo 84”³⁰⁰, es decir, el acuerdo de mediación. Todas estas características, excepto las tres últimas restricciones, ya se encontraban tanto en el tenor literal de la norma como en la interpretación mayoritaria que doctrina y jurisprudencia llevaban a cabo respecto a la anterior sustitución. Hasta se mantienen literalmente los mismos criterios de sustitución, lo que resulta desconcertante en una reforma que se vanagloria de haber creado un “régimen único de suspensión”³⁰¹, puesto que los parámetros genéricos para conceder la suspensión, recogidos en el artículo 80.1, no coinciden con los criterios para otorgar la suspensión sustitutiva del artículo 80.3, que siguen siendo los requisitos tradicionales de la sustitución enunciados en el anterior artículo 88.1, sin cambiar una sola letra de la ley.

294 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 154.

295 QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 5ª ed., *cit.*, p. 607.

296 *Ibidem*.

297 Cfr. GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 154; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 752.

298 Cfr. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, pp. 617 y 618.

299 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 519; 6ª ed., *cit.*, p. 541.

300 Artículo 80.3 del Código penal, párrafo segundo.

301 Preámbulo, apartado cuarto, párrafos tercero y quinto.

Era una facultad discrecional, decisión potestativa o posibilidad legal³⁰² y lo sigue siendo tras la Ley orgánica 1/2015³⁰³, ya que el vigente artículo 80.3 establece que “podrá acordarse” la suspensión sustitutiva de “penas de prisión que individualmente no excedan de dos años”. Se trataba de “una de las novedades posiblemente más importantes que caracterizan el actual Código penal”³⁰⁴, pues en España la sustitución se introdujo por primera vez en el Texto punitivo de 1995³⁰⁵, acertada opción que seguía las experiencias de los países de nuestro entorno jurídico³⁰⁶ y que la reforma de 30 de marzo de 2015 desnaturaliza.

Respecto al fundamento, la sustitución atiende a los argumentos existentes contra las penas cortas de prisión, aunque sin ignorar las razones que abogan por su mantenimiento³⁰⁷, parte de la crisis, inutilidad y carácter perjudicial de la ejecución de las penas cortas privativas de libertad, que no desempeñan ninguna función de prevención general ni especial, no intimidan, son costosas en la ejecución³⁰⁸ y su brevedad no permite intentar la resocialización pero es suficiente para el contagio criminógeno, la pérdida laboral y familiar³⁰⁹. En definitiva, se renuncia a la prisión

302 Cfr. CUESTA ARZAMENDI, J.L. DE LA/BLANCO CORDERO, I., “*Le système pénitentiaire espagnol*”, en CÉRÉ, J.-P./JAPIASSÚ, C.E.A. (sous la direction de), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, 2ª ed., Dalloz, París, 2011, p. 143; GIMÉNEZ GARCÍA, J., en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (dir.), *Comentarios al Código penal*, tomo 1, Bosch, Barcelona, 2007, p. 672; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, pp. 116 y 120; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Suspensión...*, *cit.*, p. 76; MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 125; VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, p. 64.

303 Vid. CANO CUENCA, A., *op. cit.*, p. 350; CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 321; CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, pp. 84 y 85; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., *cit.*, p. 523 y 6ª ed., *cit.*, p. 545; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 754; TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, pp. 632-634.

304 MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 8ª ed., *cit.*, p. 698, marginal 71.

305 Vid. GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L., *Tratado...*, *cit.*, p. 333; LARRAURI PIJOAN, E., *op. cit.*, p. 215; PERIS RIERA, J./MADRID CONESA, F., en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código penal*, tomo III, Edersa, Madrid, 2000, p. 1182; SOLA DUEÑAS, A. DE, *op. cit.*, p. 1212; TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 177.

306 Cfr. PRATS CANUT, J.M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 655.

307 Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general. En esquemas*, 2ª ed., *cit.*, pp. 569-571.

308 Cfr. COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *op. cit.*, pp. 845 y 850.

309 Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *El nuevo Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 91; DEL MISMO AUTOR, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6ª ed., revisada y puesta al día en colaboración con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.D., Tecnos, Madrid, 2005, p. 71; DEL MISMO AUTOR, “La reforma del arsenal punitivo español”, en *La Ley*, nº 5912, 12 de diciem-

sobre bases preventivo-especiales porque “la mejor manera de resocializar es evitar la desocialización”³¹⁰, por eso la sustitución consiste en “cambiar una pena de prisión de corta duración por otra pena distinta carente de efectos desocializadores”³¹¹, puesto que, como pone de relieve el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL en su manifiesto sobre el sistema de penas y su ejecución, reaccionar con penas cortas de prisión contra delitos de poca gravedad vulnera los principios de resocialización y proporcionalidad³¹². Esta renuncia a la privación de libertad constituye un reflejo del “carácter de *ultima ratio* del Derecho penal”³¹³ y más en concreto de la concepción de la prisión, en la medida en que representa la más grave de las consecuencias jurídicas, como “*extrema ratio* de la *ultima ratio*”³¹⁴ a la que solo se acudiría cuando “no resulten suficientes para la prevención de delitos mecanismos menos agresivos”³¹⁵.

bre de 2003, vol. 5, D-279, p. 1966; DEL MISMO AUTOR, “Prisión y sustitutivos penales”, en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (coords.), El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, Aranzadi, Elcano, 2001, p. 427; LORENZO SALGADO, J.M., “Penas privativas de libertad. Referencia especial al arresto de fin de semana”, en POZA CISNEROS, M. (dir.), Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal, Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 23; DEL MISMO AUTOR, “Las penas privativas de libertad en el nuevo Código penal español. (Especial referencia al arresto de fin de semana)”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XX, 1997, p. 162; DEL MISMO AUTOR, “Imputabilidad, suspensión de la ejecución de la pena y cumplimiento de la condena. (Una aproximación al tratamiento jurídico del drogodependiente en el Código penal de 1995)”, en BECOÑA IGLESIAS, E./RODRÍGUEZ LÓPEZ, A./SALAZAR BERNARD, I. (coords.), Drogodependencias V. Avances 1999, *Servizo de publicacións e intercambio científico da Universidade de Santiago de Compostela*, Santiago, 1999, p. 36, nota 28; LUZÓN PEÑA, D.-M., Medición de la pena y sustitutivos penales, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1979, p. 69; NÚÑEZ PAZ, M.A., “Alternativas...”, *cit.*, p. 142 y nota 32; DEL MISMO AUTOR, “La aplicación de la *probation*...”, *cit.*, p. 731 y nota 106; DEL MISMO AUTOR, “Consideración crítica en torno al Código penal español”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LII, 1999, p. 233; SAINZ CANTERO, J.A., “La sustitución de la pena de privación de libertad”, en *Estudios Penales*, II, Universidad de Santiago de Compostela, 1978, p. 227.

310 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 569.

311 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 320.

312 Cf. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución..., *cit.*, pp. 13-15.

313 NÚÑEZ CASTAÑO, E., en GÓMEZ RIVERO, M.C. (coord.), Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte general, Tecnos, Madrid, 2010, p. 451.

314 MORILLAS CUEVA, L., Teoría de las consecuencias jurídicas del delito, Tecnos, Madrid, 1991, p. 50.

315 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 8ª ed., *cit.*, p. 568.

Sin embargo, debe resaltarse la actitud denegatoria de la judicatura, dado que los jueces mayoritariamente tienden a ejecutar la prisión a las personas con antecedentes vivos y cuando éstos han sido cancelados un estudio evidenció que si acuden a las penas alternativas optan por la suspensión, debido al asentamiento de que goza su práctica, y no por la sustitución, a causa de las dificultades que implica³¹⁶. Investigaciones criminológicas posteriores demostraron la “creciente desconfianza”³¹⁷ de jueces y tribunales en los “instrumentos dirigidos a evitar la entrada en prisión”³¹⁸, ya que el porcentaje de penas suspendidas se redujo casi a la mitad desde el año 2008 (48’59%) hasta el 2011 (24’71%), “acentuándose, aún más si cabe en el caso de sustitución”³¹⁹, en el marco de una tendencia a dictar más penas de prisión, suspender pocas y sustituir muchas menos, pues la sustitución se reduce a “cotas de representación aún más bajas que la suspensión”³²⁰. En consecuencia, acertadamente se ha denunciado que la sustitución de la prisión diseñada por el Código penal de 1995 “ha tenido una aplicación muy escasa”³²¹. Teniendo en cuenta los datos disponibles en el momento en el que se puso en marcha la reforma, puede afirmarse que la confusa y sedicente unificación, llevada a cabo por el legislador de 2015, de la suspensión y la sustitución se muestra secuaz de la tendencia judicial desfavorable hacia los sustitutivos penales en la que acaba operando como elemento aglutinador el “instrumento más utilizado”³²² o “frecuente”³²³ de la suspensión.

2.2. Requisitos

2.2.1. *Las circunstancias personales del reo*

En el artículo 80.3 del Texto punitivo para acordar la suspensión sustitutiva no se exige un pronóstico favorable de reinserción social³²⁴, ni se menciona de forma expresa la ausencia de peligrosidad criminal, pero es evidente la vinculación

316 Cf. CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOAN, E. (coords.), *Jueces penales y penas en España. Aplicación de las penas alternativas a la privación de libertad en los juzgados de lo penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 59, 66 y 104.

317 GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Revisión...*, *cit.*, p. 196.

318 *Ibidem*.

319 GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Revisión...*, *cit.*, p. 197.

320 *Ibidem*.

321 GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución...*, *cit.*, p. 12.

322 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 632.

323 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 630.

324 Cf. SÁNCHEZ YLLERA, I., *op. cit.*, p. 501.

de las circunstancias personales con la probabilidad de cometer un nuevo delito³²⁵. Se trata de establecer un juicio de peligrosidad mediante unas circunstancias que, aun cuando recuerden al Derecho penal de autor, no fundamentan la sanción sino la individualización de la ejecución, atienden solo a la prevención especial y no a criterios preventivo-generales o retributivos³²⁶. En estas circunstancias se incluye “la existencia de condenas anteriores”³²⁷, antecedentes penales que integran su núcleo duro, pero también abarcan responsabilidades, situaciones familiares, circunstancias laborales, como el tipo de trabajo y las expectativas de mantenerlo, etc.³²⁸

2.2.2. La naturaleza del hecho

A continuación el Código penal se refiere con los términos “naturaleza del hecho” al bien jurídico protegido por el tipo penal vulnerado, la clase de delito y el *modus operandi* o los medios ejecutivos, la forma de ataque, su excepcionalidad, la concurrencia de factores extraordinarios, *v. gr.* la ejecución violenta, especialmente vejatoria o degradante para la víctima, etc.³²⁹ La naturaleza del hecho fundamenta la prognosis de peligrosidad criminal pero no opera como requisito de gravedad, que ya se tenía en cuenta, hasta la Ley orgánica 1/2015 en la sustitución ordinaria, objetivamente, al señalar que solo se sustituía la prisión no superior al año³³⁰. Se respetaba la orientación preventivo-general con los límites temporales anteriores, el ordinario de un año y el extraordinario de dos, “sin necesidad de tomarla nuevamente en consideración”³³¹, que la reforma de 30 de marzo de 2015 refunde en la excepcionalidad, pues ahora toda suspensión sustitutiva resulta extraordinaria, independientemente de la duración de la prisión y siempre que no supere los dos años.

2.2.3. La conducta

En tercer lugar, alude el artículo 80.3, al igual que el anterior artículo 88, a la conducta del reo. Nuevamente no se trata aquí de valorar la gravedad de la infracción, sino que una interpretación conforme al principio de vigencia y al contenido preventivo especial apunta a la conducta posterior al delito: la disponibilidad de los

325 Cf. MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, pp. 132 y 133.

326 Cf. PRATS CANUT, J.M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 657.

327 MUÑOZ CONDE F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 8ª ed., *cit.*, p. 575.

328 Cf. VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, pp. 68 y 69.

329 Cf. GIMÉNEZ GARCÍA, J., *op. cit.*, p. 674; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, p. 133; VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, pp. 69 y 70.

330 Cf. PRATS CANUT, J.M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 657.

331 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 8ª ed., *cit.*, p. 569.

tribunales sobre el reo, el cumplimiento de medidas cautelares, el normal actuar procesal sin trabas como incomparecencias, suspensiones o dilaciones; es decir, la conducta del reo para con la Administración de Justicia³³². Por segunda vez el criterio recuerda un despreciable Derecho penal de autor, escollo que se salva porque sus efectos irradian al individualizar la ejecución con criterios estrictos de prevención especial³³³, que servirán para ponderar “el riesgo de reincidencia”³³⁴.

2.2.4. El esfuerzo para reparar el daño: la reparación efectiva, la indemnización o el cumplimiento del acuerdo de mediación

Se ha hablado de “la exigencia de reparación/indemnización”, pero la Ley no requiere tanto sino únicamente “el esfuerzo para reparar el daño causado”, criterio subjetivo, no necesariamente económico³³⁵, al que se le otorga un especial valor (“en particular”, dice el Código penal). Las dificultades de prueba, empero, hacían temer una objetivización judicial que exigiese la reparación objetiva³³⁶. En esta línea la Ley orgánica 1/2015 condiciona siempre la suspensión sustitutiva a la reparación efectiva del daño o, alternativamente, a la indemnización del perjuicio causado o al cumplimiento del acuerdo de mediación. Íntimamente relacionados con este criterio se encuentran el momento de la decisión judicial y el trámite procesal de la audiencia previa. Por una parte, los jueces y tribunales según el anterior artículo 88.1 no solo podían sustituir la pena “en la misma sentencia”, sino también “posteriormente en auto motivado”, lo que potenciaba la valoración del esfuerzo reparador³³⁷. En sentido similar el vigente artículo 82.1 obliga a resolver la suspensión, lo que también es aplicable a la suspensión sustitutiva, en la sentencia, siempre que ello sea posible, lo que se convierte en regla e, igualmente, el juez o tribunal puede pronunciarse después, “declarada la firmeza de la sentencia”, se entiende obviamente en auto motivado, “a la mayor urgencia”, aunque como ahora se pretende fomentar una resolución más rápida el esfuerzo reparador se transforma y materializa en tres condiciones alternativas: la reparación efectiva del daño, la indemnización del

332 Cfr. VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, pp. 71 y 72.

333 Cfr. PRATS CANUT, J.M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 657.

334 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 638.

335 Cfr. GIMÉNEZ GARCÍA, J., *op. cit.*, p. 673.

336 Cfr. MULAS SANZ, N., en ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J.M. (dirs.), *Comentarios al Código penal*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 257 y 258; PERIS RIERA, J./MADRID CONESA, F., *op. cit.*, p. 1190; PRATS CANUT, J.M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, pp. 657 y 658.

337 Cfr. PERIS RIERA, J./MADRID CONESA, F., *op. cit.*, p. 1184.

perjuicio o el cumplimiento del acuerdo de mediación. De otro lado, la audiencia previa de las partes, trámite obligado para el juez pero cuyo resultado no le vincula³³⁸, que antes se recogía en el derogado artículo 88.1 y ahora se contempla en el vigente artículo 82.1, debe incluir a la víctima, con independencia de que se haya personado, interpretación flexible que incrementa su protagonismo procesal y sirve para apreciar adecuadamente el esfuerzo por reparar el daño causado, puesto que la mejor manera de conocer el empeño del agresor en eliminar los efectos de su delito es saber la opinión de la víctima al respecto³³⁹.

Según el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL la reforma de 30 de marzo de 2015 lleva a cabo “una fútil reiteración de los criterios de decisión, solapándose los de la suspensión ordinaria y los de la suspensión sustitutiva”³⁴⁰ y el párrafo segundo del artículo 80.3 “constituye una redundancia”³⁴¹. También se ha afirmado que en la suspensión sustitutiva “frente a lo que parece, no se exigen mayores requerimientos que los que se demandan para la suspensión ordinaria”³⁴². Más bien podría hablarse, respecto al esfuerzo reparador, de lo que me atrevo a llamar un efecto “globo de feria”, que el legislador de 2015 infla y desinfla en un pueril juego simplemente para llamar la atención con un Derecho penal simbólico, porque primero el artículo 80.2 se hincha al exigir mucho, pues en su condición tercera requiere unos resultados, “que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles” y “hecho efectivo el decomiso”, y luego se deshincha al conformarse con menos, con un mero compromiso de pago y de facilitar el decomiso. Sin embargo, en el artículo 80.3 sucede justamente lo contrario, inicialmente se desinfla la política criminal populista al exigir poco, ya que el párrafo primero del artículo 80.3 solo demanda una actividad, un esfuerzo reparador, pero después se infla el globo reclamando más, dado que el párrafo segundo exige un resultado de reparación efectiva, indemnización o cumplimiento del acuerdo de mediación, lo que demuestra la política criminal zigzagueante y populista del legislador de 2015.

De manera que la referencia al “esfuerzo para reparar el daño causado”, del párrafo inicial del artículo 80.3, resulta “contradictoria”³⁴³ con la condición tercera del artículo 80.2, que requiere la satisfacción de las responsabilidades civiles y el efectivo decomiso. Realmente el carácter extraordinario de la suspensión sustitutiva,

338 Cfr. MULAS SANZ, N., *op. cit.*, p. 257; PRATS CANUT, J.M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 656.

339 Cfr. GIMÉNEZ GARCÍA, J., *op. cit.*, p. 673.

340 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, p. 83.

341 *Ibidem*.

342 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, pp. 153 y 154.

343 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., *cit.*, p. 654.

que relaja las exigencias básicas de la suspensión ordinaria³⁴⁴, se compensa con “la previsión de condiciones adicionales”³⁴⁵, puesto que “la configuración de la sustitución”³⁴⁶ como suspensión sustitutiva o clase de suspensión “lleva a condicionarla siempre”³⁴⁷. Así, la exigencia del esfuerzo reparador en la suspensión sustitutiva es “más estricta”³⁴⁸ que en la suspensión ordinaria, pues “no basta un compromiso”³⁴⁹ de pago de la responsabilidad civil y siempre se requiere, como condición, alternativamente, la “reparación efectiva del daño” o la “indemnización del perjuicio causado conforme a las posibilidades físicas y económicas” o el cumplimiento del acuerdo de mediación, estructuración alternativa que, si se obliga a reparar e indemnizar y se condiciona la suspensión sustitutiva a cumplir con el acuerdo de mediación, permite que sea suficiente el cumplimiento de este acuerdo o de una de las otras dos obligaciones³⁵⁰.

2.2.5. La no habitualidad

El artículo 80.3 del Texto punitivo vigente, al igual que el anterior artículo 88 del Código penal, descarta a los reos habituales de la sustitución, “exclusión apriorística”³⁵¹ desacertada contraria a la función individualizadora que corresponde a la judicatura³⁵², dado que supone un “encorsetamiento innecesario de la decisión judicial”³⁵³, un presupuesto objetivo discordante con el contenido preventivo-especial de esta institución³⁵⁴ cuya rigidez, inadecuada desde el punto de vista político-criminal, impide valorar en el caso concreto la oportunidad del beneficio³⁵⁵, cuando podría haberse obviado el requisito, porque en la ponderación sobre la conveniencia de la sustitución ya se tienen en cuenta las “circunstancias personales del reo”, entre las que se incluyen las condenas previas³⁵⁶. En la media en que la reforma de 25 de noviembre de 2003 eliminó del anterior artículo 87 la exigencia de no habitualidad,

344 Cfr. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 754.

345 *Ibidem*.

346 ROIG TORRES, M., *op. cit.*, p. 333.

347 *Ibidem*.

348 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 654.

349 *Ibidem*.

350 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, *loc. cit.*

351 PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, p. 312.

352 *Ibidem*.

353 PRATS CANUT, J.M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 658.

354 Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 126.

355 Cfr. PERIS RIERA, J./MADRID CONESA, F., *op. cit.*, pp. 1193, 1194 y nota 35.

356 Cfr. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 8ª ed., *cit.*, p. 575.

en coherencia con la naturaleza que posee la suspensión de segunda oportunidad, resulta mucho más discutible el mantenimiento de este requisito en el artículo 80.3³⁵⁷, porque la sustitución no entraña una renuncia a la ejecución sino la inadecuación de las penas cortas privativas de libertad, la cual también puede concurrir en los reos habituales³⁵⁸. En tal línea el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL propuso hace unos años que la habitualidad no excluya ni dificulte el acceso a las penas alternativas, sino que se pondere en un marco legal que amplíe tanto las posibilidades de sustituir la prisión como la discrecionalidad judicial para individualizar la sanción alternativa³⁵⁹.

Mientras no se proceda a la eliminación de esta exigencia, que pretende impedir la suspensión sustitutiva a los “sujetos que se encuentren en un estado peligroso real”³⁶⁰, el requisito debe ser interpretado a la luz del artículo 94 del Código penal³⁶¹ “pese a la torpeza del legislador de 2015 y a los problemas hermenéuticos que plantea el no haber adaptado este artículo a la reforma, pues la noción de reos habituales se limita a una sección que ahora no los menciona, referente a la expulsión de extranjeros, aunque lo cierto es que no hay otra definición de reo habitual en el Texto punitivo” el cual considera reos habituales “los que hubieran 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”. Casi existe una “opinión pacífica”³⁶² sobre la exclusión de los tres delitos que determinan la habitualidad de la infracción cuya pena se trata de sustituir, pues según la doctrina mayoritaria en otro caso, como la sustitución puede acordarse en la sentencia o posteriormente, pero antes de la ejecución, la concurrencia del requisito dependería del aleatorio momento en que se tomase la decisión³⁶³. El artículo 94 exige que los sujetos “hayan sido condenados” por tres infracciones y el anterior artículo 88 autorizaba a sustituir la prisión en la propia sentencia, que todavía no era firme, lo mismo que se permite en el vigente artículo 82.1 como regla general, de manera que no puede considerarse condenados a los no sentenciados en firme sin quebrantar el mandato constitucional de la

357 Cf. GIMÉNEZ GARCÍA, J., *op. cit.*, p. 673, respecto al derogado art. 88.

358 Cf. PRATS CANUT, J.M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 658.

359 Cf. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, Una propuesta alternativa al sistema de penas y su efectiva ejecución..., *cit.*, p. 15.

360 GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L. Tratado..., *cit.*, p. 339.

361 Cf. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 753.

362 MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 126.

363 Cf. 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”, en CASTELLANO RAUSELL, P., *op. cit.*, pp. 205 y 206.

presunción de inocencia³⁶⁴. Asimismo, los tres delitos deben incluirse en el mismo capítulo en el que se encuentra la infracción que se está juzgando³⁶⁵, por cuya pena se solicita la sustitución, aunque en diversas prisiones impuestas por varios delitos en una misma sentencia basta la identidad de capítulo de una infracción a las tres anteriores para denegar la sustitución de las otras penas por habitualidad³⁶⁶, porque carecería de sentido, en atención a los fines de la institución, pretender sustituirlas cuando resulta inviable el beneficio respecto a una de las penas de prisión.

Finalmente, la Ley orgánica 15/2003 introdujo un párrafo 2º en el art. 94 conforme al cual para el cómputo de los cinco años se considerará *dies a quo* la fecha de comisión de los delitos que fundamentan la habitualidad, aunque es necesario que hayan sido condenados en firme, y *dies ad quem* “el momento posible de suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88” redacción en la que la Ley orgánica 1/2015 no solo se ha olvidado de suprimir la mención al derogado artículo 88 sino que se sigue refiriendo al momento de una sustitución ahora, en principio, inexistente como tal³⁶⁷, pese a que parecería más correcto atender también a la fecha comisiva, según ocurre con la agravante de reincidencia, reforma que zanja la polémica en torno al momento final del cálculo de los cinco años³⁶⁸ en perjuicio del reo, pues ahora la jurisprudencia menor ya no puede excluir como antes de la habitualidad³⁶⁹ los delitos cometidos después del hecho cuya pena se pretende sustituir³⁷⁰. Con todo, siempre se requerirá la condena en firme por tres delitos en el momento de resolver sobre la sustitución, fechas de la firmeza de las sentencias que no se tendrán en cuenta para computar el plazo de cinco años³⁷¹, del que igualmente deberían descartarse las condenas que generasen antecedentes ya cancelados³⁷². Tam-

364 Cf. PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, pp. 314 y 315.

365 Cf. MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 126; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 830.

366 Cf. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., *op. cit.*, p. 206; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, p. 125.

367 Aunque la fortuna le ha regalado al legislador de 2015 una corrección inconsciente: la anterior alusión discordante a la suspensión, debida a la Ley orgánica 15/2003, que había eliminado la no habitualidad como condición necesaria para el acceso de los drogodependientes a la suspensión, cobra actualmente sentido al admitirse en el artículo 80.3 la suspensión sustitutiva para reos no habituales.

368 Cf. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., *op. cit.*, pp. 206 y 207; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, pp. 125 y 126.

369 Cf. VIDAL CASTAÑÓN, A., *op. cit.*, pp. 77 y 78.

370 Cf. MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 126.

371 Cf. PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, p. 317.

372 Cf. CERES MONTES, J.F., *op. cit.*, p. 321.

bién se tendrán en cuenta para integrar el concepto de no habitualidad, a tenor del artículo 94 *bis*, introducido por la reforma de 30 de marzo de 2015, las condenas firmes impuestas en otros estados de la Unión europea³⁷³.

2.3. Duración máxima de la prisión objeto de suspensión sustitutiva

El artículo 80.3 del Código penal para la suspensión sustitutiva dispone que “podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años”. En contra de la posibilidad de sustituir la prisión de hasta dos años se ha objetado que menoscaba la prevención general al alcanzar los delitos graves cuando concurren varias rebajas penológicas³⁷⁴, pero precisamente gracias a esas reducciones de pena devendrá escasa la afectación preventivo-general³⁷⁵. Es más, convendría, como propone el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, elevar a tres años el límite máximo de las penas sustituibles y ampliar el catálogo de sustitutivos³⁷⁶, cuya actual rigidez e ineffectividad aboca a una minoritaria aplicación³⁷⁷.

En cuanto a la forma de computar el límite máximo de la prisión sustituible, que obviamente no alude a la sanción abstracta prevista por el legislador sino a la pena concreta señalada en la sentencia, como se deducía de la referencia a la prisión “impuesta” que realizaba el anterior artículo 88.2³⁷⁸, se había pretendido aplicar la regla establecida en la condición segunda del derogado artículo 81 para la suspensión, equivalente a la actual condición segunda del artículo 80.2, y sumar las penas impuestas en una misma sentencia, de modo que no cabría la sustitución cuando el resultado superase el tope de los dos años³⁷⁹, con lo que se realizaba una “aplicación analógica”³⁸⁰ de dicha norma; sin embargo, en la medida en que tales sumas “perju-

373 Cf. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 834.

374 Cf. GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L., *Tratado...*, *cit.*, pp. 336 y 337.

375 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general. En esquemas*, 2ª ed., *cit.*, p. 572.

376 *Vid.* GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su efectiva ejecución...*, *cit.*, pp. 48 y 49.

377 Cf. CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOAN, E., *op. cit.*, pp. 108 y 117.

378 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general. En esquemas*, 2ª ed., *cit.*, p. 572.

379 Cf. CERES MONTES, J.F., *op. cit.*, p. 322.

380 TÉLLEZ AGUILERA, A., *op. cit.*, p. 179.

dican al reo³⁸¹, semejante interpretación representaba una “inadmisible”³⁸² analogía “*in malam partem*”³⁸³ o “contraria a reo vedada por el principio de legalidad”³⁸⁴, aplicación analógica de las normas claramente rechazable en el ámbito penal³⁸⁵; sustitución y suspensión eran instituciones diferentes, por lo que no podían extenderse sin más las características de una a la otra³⁸⁶. El derogado artículo 88, a diferencia del anterior artículo 81, no mencionaba la suma de las penas, por consiguiente, cabía sustituir diversas prisiones inferiores cada una de ellas al límite máximo permitido aunque su adición lo superase, pues la ley no lo impedía, como antes del Código penal de 1995 ocurría respecto a la remisión condicional, a pesar de que las críticas se remontasen a la memoria de la fiscalía del Tribunal supremo de 1945³⁸⁷. Con todo, la cuestión en la jurisprudencia menor no resulta pacífica. Aun cuando se había afirmado que la no acumulación de penas “contradice el fundamento de la institución”³⁸⁸ y con no resultar la solución plenamente satisfactoria, el intérprete no podía añadir requisitos limitadores y perjudiciales para el reo no previstos en la ley por exigencia del “principio de legalidad y taxatividad”³⁸⁹. La Ley orgánica 1/2015 pone término a la polémica en la que se hallaba sumida tanto doctrina como jurisprudencia y, en la medida en que alude, en el artículo 80.3, a “las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años”, “da respuesta expresa”³⁹⁰, acogiendo la “tesis mayoritaria”³⁹¹, aclara que cabe la suspensión sustitutiva de penas de prisión no superiores a dos años “aunque la suma sí exceda”³⁹² de ese “límite”³⁹³ individual, es decir, se “puede superar”³⁹⁴ o “evitarse el tope de los dos años”³⁹⁵ cuando se trata de varias penas, a diferencia de lo que ocurre en la suspensión ordinaria, opción ade-

381 MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 125.

382 MULAS SANZ, N., *op. cit.*, p. 256.

383 GIMÉNEZ GARCÍA, J., *op. cit.*, p. 675.

384 PRATS CANUT, J.M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 660.

385 Cf. PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, p. 298.

386 Cf. PERIS RIERA, J./MADRID CONESA, F., *op. cit.*, p. 1192.

387 Cf. PRATS CANUT, J.M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 660.

388 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general. En esquemas, 2ª ed., *cit.*, p. 572.

389 GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 121.

390 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, p. 82.

391 *Ibidem*.

392 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 153.

393 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 519; 6ª ed., *cit.*, p. 541.

394 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 653.

395 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 617.

cuada porque en la suspensión sustitutiva siempre se requerirá la sustitución por una multa o por trabajos en beneficio de la comunidad³⁹⁶ y aun cuando habrá que proceder con cautela, ya que la suma se admite “sin restricción alguna”³⁹⁷, resulta muy oportuno que el Código penal permita atender satisfactoriamente los “casos en que pese a la gravedad de las penas se den en el penado las circunstancias favorables”³⁹⁸ para la suspensión sustitutiva.

2.4. Suspensión sustitutiva con multa o trabajos en beneficio de la comunidad

La Ley orgánica 1/2015 acaba con la sustitución extraordinaria conjunta de la prisión superior al año, cuando se acuda a las prestaciones laborales, obligatoriamente por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, mantiene los mismos módulos de conversión, no aclara si ahora está prohibida la sustitución conjunta por multa y prestaciones laborales ni fija un máximo en el párrafo segundo del artículo 80.3, a diferencia de lo establecido en el artículo 84.1.2ª y 3ª, sobre el que aplicar los criterios de conversión. Concretamente, dispone el párrafo segundo del artículo 80.3 para la suspensión sustitutiva la imposición “siempre de una de las medidas” del artículo 84.1.2ª o 3ª con una extensión no inferior a la resultante de aplicar sus criterios de conversión “sobre un quinto de la pena impuesta”, remisión a los módulos del artículo 84, en el que se recogen las “prestaciones o medidas” a las que se puede condicionar la suspensión ordinaria, entre los que figuran el de la multa, “que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración”³⁹⁹, y el de las prestaciones laborales, cuya extensión no podrá superar “la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración”⁴⁰⁰.

Esta regulación atenta contra la seguridad jurídica y vulnera el principio de proporcionalidad, aunque la desproporción e inseguridad jurídica fueron mucho mayores durante la tramitación parlamentaria⁴⁰¹, pues se dejaba al arbitrio absoluto del juez la decisión sobre el número de días de prisión que sustituiría, por ello

396 Cf. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, pp. 82 y 83.

397 MANZANARES SAMANIEGO, J.L., La reforma..., *cit.*, p. 90; DEL MISMO AUTOR, Comentarios..., *cit.*, p. 360.

398 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 754.

399 Art. 84.1.2ª del Código penal.

400 Art. 84.1.3ª.

401 *Vid.* ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 307.

el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL denunció la inexistencia en el anteproyecto de un criterio de proporcionalidad entre la duración de la prisión que se suspende y la extensión de la medida sustitutiva así como la inseguridad jurídica que generaba la omisión en el Texto prelegislativo de criterios orientativos de conversión⁴⁰². En la misma línea el CONSEJO FISCAL afirmó que los cánones de conversión de la prisión por estas medidas⁴⁰³ no podían ser iguales a los de la sustitución clásica de la prisión por las penas, pues podría vulnerarse el principio de proporcionalidad si se acompañaban de prohibiciones o deberes e, igualmente, indicó que la admisión de cánones de conversión idénticos privaría de eficacia disuasoria al período de suspensión, ya que pagada la multa o prestados los trabajos la revocación al delinquir en el período de prueba carecería de efecto, por lo que propuso que la sustitución de la prisión por medidas solo alcanzase la mitad o dos tercios del total de la condena⁴⁰⁴, criterio este último que fue llevado al Código penal por la reforma de 30 de marzo de 2015 como límite máximo para la suspensión ordinaria. Sin embargo, la Ley orgánica 1/2015 no prevé expresamente en el artículo 80.3 “la posibilidad de que la suspensión se acompañe del pago de una multa y, además, de trabajos en beneficio de la comunidad”⁴⁰⁵ ni “nada se dice”⁴⁰⁶ sobre los límites máximos de las prestaciones laborales o de la multa en el confuso e incoherente⁴⁰⁷ apartado segundo del artículo 80.3.

Con todo, debe entenderse que no podrá superarse el resultado de aplicar los criterios de conversión a dos tercios de la pena de prisión⁴⁰⁸, así lo exige una interpretación sistemática y el entendimiento de la suspensión sustitutiva como forma de suspensión, pues el apartado segundo del artículo 80.3 manda imponer siempre una de las medidas del artículo 84.1.2ª o 3ª, precepto en el que se fija el límite máximo para aplicar los cánones de conversión en dos tercios de la duración de la pena privativa de libertad. También cabe admitir la suspensión sustitutiva conjunta con multa y trabajos en beneficio de la comunidad, pese a que la dicción legal del apartado segundo del artículo 80.3 exija “siempre una de las medidas” y entre ambas figure la conjunción disyuntiva “o”, porque de nuevo la interpretación sistemática obliga a te-

402 Cf. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, pp. 84 y 85.

403 Así se las califica en los artículos 80.3 y 84 del Código penal, aunque contradictoriamente en el preámbulo de la Ley orgánica 1/2015, en el párrafo séptimo del apartado cuarto, se las denomina “penas”, discordancia que debería haber sido corregida.

404 Cf. CONSEJO FISCAL, *op. cit.*, pp. 37, 40, 56 y 57.

405 CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 323.

406 *Ibidem*.

407 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 654.

408 Cf. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, pp. 754 y 767.

ner en cuenta que a esta modalidad de suspensión también se le aplica el artículo 84, que permite la imposición conjunta de “algunas” de las “prestaciones o medidas”, lo cual no es incompatible con la necesaria imposición de una de ellas exigida por el artículo 80.3 y puede resultar muy conveniente para los fines de prevención especial habida cuenta de la duración máxima de las penas de prisión sustituibles cuya suma puede superar los dos años.

Sobre la admisibilidad de una suspensión ordinaria conjunta con multa y trabajos en beneficio de la comunidad no hay ninguna duda por el amplísimo tenor literal del artículo 84, cuya redacción es manifiestamente mejorable, pues parece permitir que los módulos de conversión se apliquen sobre cuatro tercios de la duración de la prisión, con la suma de los límites fijados en el artículo 84.1.2ª y 3ª, es decir, dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un máximo de dos tercios de su duración más una jornada de trabajo por día de prisión hasta otros dos tercios de la extensión de la pena privativa de libertad, sin embargo tal interpretación está proscrita al vulnerarse tanto el principio de proporcionalidad, ya que en caso contrario se “produciría una gravísima confusión en los esquemas valorativos”⁴⁰⁹, como el principio *non bis in idem*, porque un mismo sustrato de sustitución o suspensión no puede ser tenido en cuenta dos veces, al desaparecer cada día de prisión cuando se transforma en multa o en trabajos en beneficio de la comunidad. Nada impide que la prisión sea sustituida por una combinación de multa y prestaciones laborales, “lo que puede resultar más adecuado desde una perspectiva resocializadora”⁴¹⁰, pero debe segmentarse la prisión si se pretende sustituirla por dos sanciones, aunque se les llame “medidas”, “sin que pueda valorarse su duración completa para la conversión en cada una de las penas sustitutivas”⁴¹¹. Incluso se ha resaltado la utilidad de contemplar en la suspensión la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad “como complemento”⁴¹².

En punto al límite máximo de los dos tercios de la prisión, establecido en el artículo 84 del Texto punitivo, sobre el que aplicar los cánones de conversión, se agotará, siempre que se opere con el mayor porcentaje permitido del 66’6666...% de la sanción cuya suspensión se pretende condicionar, cuando se sustituyan penas de prisión superiores a 18 meses, tanto por multa, dado que su extensión máxima según el artículo 50.3 del Código penal es de dos años, como por trabajos en beneficio de la comunidad, que duran hasta un año conforme al artículo 40.4 del Texto punitivo,

409 LUZÓN PEÑA, D.-M., Lecciones de Derecho penal. Parte general, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 25, marginal 24.

410 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 659.

411 *Ibidem*.

412 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 656.

aunque el artículo 40.5 permite superar este límite⁴¹³, prestaciones laborales respecto a las que habría sido oportuno que la Ley orgánica 1/2015 hubiese incorporado en el artículo 84.1.3ª una referencia a la necesaria conformidad del penado con el fin de eludir la proscripción constitucional de los trabajos forzados⁴¹⁴, consentimiento del penado que, en todo caso, siempre será preciso en las prestaciones laborales⁴¹⁵.

Por otra parte, se ha denunciado la excesiva⁴¹⁶ o “demasiada discrecionalidad”⁴¹⁷ del artículo 84.1.2ª y 3ª por no disponer en la suspensión ordinaria a diferencia del artículo 80.3 que exige en la suspensión sustitutiva la aplicación de los módulos de conversión al menos sobre un quinto de la pena de prisión impuesta un límite mínimo para los trabajos en beneficio de la comunidad ni para la multa, pero ello es coherente con el carácter facultativo de las “prestaciones o medidas” condicionantes de la suspensión contempladas en el artículo 84.1 del Código penal. Obviamente, si el juez puede condicionar o no la suspensión ordinaria al pago de una multa y a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, es lógico que el legislador no le exija un porcentaje mínimo de conversión.

Aun cuando la “mayor discrecionalidad judicial”⁴¹⁸ en la suspensión ordinaria, según el artículo 84, pueda frenar la tendencia consistente en ejecutar las penas cortas privativas de libertad a los políticos corruptos, famosos, empresarios y profesionales solventes, ante las exigencias mediáticas de venganza o ejemplaridad⁴¹⁹ con la imposición de “otras cargas al penado que permitan satisfacer demandas sociales de dureza”⁴²⁰, lo cierto es que la Ley casi “no establece criterio alguno”⁴²¹, únicamente se alude en el pago de la multa a las “circunstancias del caso” y en cuanto a los trabajos se habla de una adecuación como “reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor” carente de sentido, al no poder decidir el juez

413 Cf. Díez Ripollés, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, pp. 658 y 659.

414 Cf. Abel Souto, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 308; Consejo General del Poder Judicial, *op. cit.*, p. 85.

415 Cf. Cardenal Montraveta, S., *op. cit.*, p. 337; Sánchez García de Paz, I., *op. cit.*, pp. 766 y 767.

416 Cf. Manzanares Samaniego, J.L., La reforma..., *cit.*, p. 98; Del mismo autor, Comentarios..., *cit.*, p. 369.

417 Manzanares Samaniego, J.L., La reforma..., *cit.*, p. 91; Del mismo autor, Comentarios..., *cit.*, p. 361.

418 Orts Berenguer, E./González Cussac, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 524; 6ª ed., *cit.*, p. 546.

419 Cf. García Alberó, R., *op. cit.*, p. 161.

420 Tamarit Sumalla, J.M., *op. cit.*, p. 653.

421 García Alberó, R., *op. cit.*, *loc. cit.*

el contenido de las prestaciones laborales⁴²², y sobre todo debe criticarse el fraude de etiquetas que lleva a cabo el legislador de 2015, al llamar en los artículos 80.3 y 84 “medidas” a la multa y a los trabajos en beneficio de la comunidad, cambio de denominación con el que se “pretende disimular o esconder la naturaleza de estas penas”⁴²³, ocultar una ilegítima acumulación de sanciones, puesto que en el artículo 84 los trabajos y la multa acompañan a la pena suspendida sin sustituirla, fraude de etiquetas que podría explicarse por la consciencia de la mayoría parlamentaria popular de que no podía añadir penas no previstas para un delito a la suspendida sin vulnerar el principio de legalidad⁴²⁴. En definitiva, por mucho que la Ley utilice el término “medidas”, nos hallamos ante auténticas penas⁴²⁵.

La reforma de 22 de junio de 2010 también otorgó a la judicatura la facultad de sustituir la prisión que no excediese de seis meses por localización permanente. Ante la “secular carencia de penas alternativas”, que ponía de manifiesto el preámbulo de la Ley orgánica 5/2010, la ampliación del ámbito aplicativo en la localización permanente resultó positiva por el mayor protagonismo que se le confirió como pena sustitutiva⁴²⁶ destinada a reducir el uso de la prisión⁴²⁷, ofreció al juez otra posibilidad ejecutiva de escaso coste que mitigaba el colapso de los trabajos en beneficio de la comunidad⁴²⁸ y también afectaba a la sustitución obligatoria de la prisión inferior a tres meses en virtud del artículo 71.2⁴²⁹. Por otra parte, el canon de conversión se cifraba en un día de prisión por otro de localización, con lo que ésta podía alcanzar medio año, duración máxima no solo consecutiva sino también

422 Cf. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, pp. 766 y 767.

423 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 620.

424 *Ibidem*.

425 Cf. BARQUÍN SANZ, J., *op. cit.*, p. 266; CANO CUENCA, A., *op. cit.*, p. 352; DÍEZ RIPO-LLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 658; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 619; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, pp. 523 y 524 así como 6ª ed., *cit.*, pp. 545 y 546; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, pp. 754 y 766.

426 Cf. ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 2ª ed., *cit.*, pp. 260 y 320.

427 Cf. GONZÁLEZ TASCÓN, M.M., “La pena de localización permanente”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Comentarios a la reforma penal de 2010, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 97.

428 Cf. TAMARIT SUMALLA, J., “La sustitución de las penas de prisión”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Comentarios..., *cit.*, p. 127.

429 Cf. TORRES ROSELL, N., “La pena de localización permanente y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en QUINTERO OLIVARES, G., La reforma penal de 2010: análisis y comentarios, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 96.

discontinua; sin embargo, el legislador, pese a haber sido advertido⁴³⁰, no hizo distinciones, lo que constituía un atentado contra el principio de proporcionalidad penal, pues no se compensaba la mayor aflicción que suponía la dilatación de la pena en el tiempo ni las horas de traslado a los otros posibles lugares distintos al domicilio en los que se podía cumplir la localización permanente⁴³¹. Ciertamente era necesario llevar a cabo algunas modificaciones, aunque la Ley orgánica 1/2015 en vez de operar las oportunas reformas en el cuerpo de la localización permanente, como habría hecho hasta el cirujano menos diligente, obró como un carnicero y cortó por lo sano, cercenando un miembro básico del sistema español de alternativas a la prisión, privándole de un soporte imprescindible sin el que nuestros sustitutivos penales cojean, porque suprimió en este marco “la localización permanente como pena sustitutiva”⁴³², despreciando su “idoneidad para ser alternativa ventajosa”⁴³³ a la prisión, ya que, a diferencia del derogado artículo 88, no se permite acudir a la localización permanente en la actual suspensión sustitutiva. Únicamente se mantiene el recurso a esta privación de libertad en la sustitución obligatoria del artículo 71.2.⁴³⁴ Con ello se culmina el proceso de empobrecimiento de nuestros sustitutivos penales, pues el Código penal de 1995 contemplaba la posibilidad de sustituir la prisión por arrestos de fin de semana o multa y los arrestos por trabajos en beneficio de la comunidad⁴³⁵, pero la Ley orgánica 15/2003 eliminó el arresto de fin de semana y trató de compensar tamaña restricción de los sustitutivos con la admisión de la sustitución de la prisión por las prestaciones laborales⁴³⁶, posteriormente la Ley orgánica 5/2010 enriqueció las alternativas a la prisión confiriendo a la localización permanente “un mayor protagonismo en este ámbito como pena sustitutiva”⁴³⁷, con el que acaba la reforma de 30 de marzo de 2015 añadiendo una modificación más a la ya larga lista

430 Vid. ABEL SOUTO, M., La pena de localización permanente, Comares, Granada, 2008, pp. 56-60.

431 Esta disfunción, *de lege ferenda*, podía haberse corregido, por ejemplo, mediante la rebaja de doce horas por fin de semana o la reducción de seis horas por cada día de cumplimiento discontinuo. Además, la Ley orgánica 5/2010 no fijó un plazo máximo para el cumplimiento de la localización permanente cuando se ejecutase de forma discontinua, yerro que parecía oportuno enmendar para evitar un sometimiento o control penal durante años.

432 ROIG TORRES, M., *op. cit.*, p. 333.

433 ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 307.

434 Cf. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 754.

435 Cf. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 612.

436 Cf. MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 10ª ed., *cit.*, p. 736, marginal 83.

437 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 523; 6ª ed., *cit.*, p. 545.

de reformas que entrañan “demasiados cambios en una materia tan sensible y requerida de una cierta estabilidad normativa”⁴³⁸.

Íntimamente relacionada con la desaparición del arresto de fin de semana en 2003 está la corrección de un error que no se produjo hasta el año 2015. La Ley orgánica 15/2003 cambió la numeración del derogado artículo 88.4, que pasó a integrar el 88.3, pero mantuvo sorprendentemente su contenido. Tal precepto era coherente antes, porque el arresto funcionaba como sanción principal y pena substitutiva, para evitar “sustituciones en cascada”⁴³⁹, una escalera de sustituciones, teóricamente posible, en la que la prisión se cambiase por arresto de fin de semana y éste se convirtiese en trabajos en beneficio de la comunidad. Sin embargo, a partir de la reforma de 25 de noviembre de 2003 el artículo 88.3 resultaba “sobreabundante”⁴⁴⁰, carente de sentido⁴⁴¹, puesto que desde entonces “no hay penas substitutivas que puedan ser sustituibles por otra”⁴⁴². Hoy en día solo puede sustituirse la prisión, consecuencia jurídica que nunca funciona como pena substitutiva, de manera que el Código penal consagraba una absurda prohibición⁴⁴³ que el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL propuso suprimir en su reunión de diciembre de 2009. En la reforma de 30 de marzo de 2015 acertadamente desaparece esta absurda prohibición, relativa a que “en ningún caso se podrán sustituir penas que sean substitutivas de otras”⁴⁴⁴, al eliminarse de nuestro Código penal el artículo 88, derogación con la que se perdieron tanto los aspectos positivos de la anterior regulación como sus defectos e incoherencias.

2.5. Incumplimiento de la pena substitutiva y revocación

La Ley orgánica 1/2015 no alude en la suspensión substitutiva del artículo 80.3 a la posibilidad de imponer reglas de conducta pero en la medida en que ésta se regula como una especie del género suspensión sigue siendo posible sustituir la pena e imponer reglas de conducta o condicionar la suspensión substitutiva a las prohibiciones o deberes recogidos en el artículo 83, que en caso de incumplimiento grave o reiterado, a tenor del artículo 86.1.b), darán lugar a que se revoque la suspensión

438 *Ibidem*.

439 MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, p. 125.

440 PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, p. 301.

441 *Cf.* GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en GRACIA MARTÍN, L., *Tratado...*, *cit.*, p. 335.

442 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general. En esquemas*, 2ª ed., *cit.*, p. 572.

443 *Vid.* ABEL SOUTO, M., “Discordancias y errores...”, *cit.*, p. 82.

444 Anterior artículo 88.3.

y ordene ejecutar la pena. Tampoco se menciona ahora expresamente el incumplimiento de la pena sustitutiva, aunque sí se recoge su equivalente en el artículo 86.1.c), que manda revocar la suspensión y ejecutar la pena cuando se “incumpla de forma grave o reiterada” “por lo que a diferencia del derogado artículo 88.2 no basta un “simple incumplimiento parcial”⁴⁴⁵, el impago de una cuota de multa o la no prestación de una jornada de trabajo⁴⁴⁶, para el retorno a la pena de prisión las condiciones del artículo 84 y en tal caso, de conformidad con el artículo 86.3, habrá que restar a la pena inicialmente impuesta la multa pagada y los trabajos prestados referidos en el artículo 84.1.2^a y 3^a; sin embargo, no serán restituidos “los gastos que hubiera realizado el penado para reparar el daño causado por el delito”⁴⁴⁷ en virtud del acuerdo de mediación del artículo 84.1.1^a, disposición que se ha calificado de “innecesaria”⁴⁴⁸ al derivar la responsabilidad civil del delito y “no del otorgamiento de la suspensión”⁴⁴⁹, además, la mediación posee “fines autónomos que no se limitan a su posible operatividad como *subrogado penal*”⁴⁵⁰. El abono de las cuotas de multa pagadas o de las jornadas de trabajo satisfechas representa “una previsión razonable que refuerza”⁴⁵¹ su “naturaleza penal”⁴⁵² y como la consecuencia del impago reiterado o grave es la revocación no se aplica el embargo ni la responsabilidad personal subsidiaria dispuestos para el incumplimiento de la pena pecuniaria⁴⁵³, aunque la reforma de 30 de marzo de 2015 sigue sin contemplar la posibilidad de abonar las reglas de conducta cumplidas al revocar la suspensión, prohibiciones, deberes y obligaciones del artículo 83 que implican limitaciones materiales de derechos, las cuales deberían ser tomadas en consideración en el retorno a la pena inicialmente impuesta; así, resulta ilógico que las comparecencias *apud acta* se compensen en la liquidación de la condena y no se tenga en cuenta al revocar la suspensión las comparecencias para informar del artículo 83.1.5^a⁴⁵⁴.

445 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 168.

446 *Cf.* SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 776.

447 Art. 86.3 del Código penal.

448 CANO CUENCA, A., *op. cit.*, p. 358.

449 *Ibidem.*

450 TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 661.

451 MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La reforma...*, *cit.*, p. 101; DEL MISMO AUTOR, *Comentarios...*, *cit.*, p. 372.

452 *Ibidem.*

453 *Cf.* MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La reforma...*, *cit.*, p. 97; DEL MISMO AUTOR, *Comentarios...*, *cit.*, p. 369.

454 *Cf.* GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 169.

En caso de incumplimiento no grave o reiterado de las prohibiciones, deberes o condiciones, según el artículo 86.2, se podrá imponer otras nuevas, modificarlas o prorrogar el plazo de suspensión hasta “la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado”, novedad frente a la regulación anterior⁴⁵⁵, más “indefinida”⁴⁵⁶, que solo permitía la prórroga del plazo de suspensión “dentro del límite máximo de los cinco años generalmente establecido”⁴⁵⁷, lo cual hacía inviable la prórroga del plazo de suspensión cuando éste se fijaba en su máximo, problema que evita el actual límite relativo de la mitad del señalado inicialmente, permitiendo suspensiones de hasta siete años y medio⁴⁵⁸, “tiempo probablemente excesivo”⁴⁵⁹.

Así las cosas, la gravedad o reiteración de los incumplimientos conlleva importantes consecuencias, no obstante, el legislador no se ha preocupado por evitar la imprecisión⁴⁶⁰ ni de aclarar esta difícil distinción⁴⁶¹, máxime cuando desde la reforma de 30 de marzo de 2015 un solo incumplimiento grave provoca la revocación, sin necesidad de que sea reiterado⁴⁶². Igualmente resulta confuso el abono de la multa pagada o de las jornadas de trabajo prestadas del artículo 86.3 al no figurar ningún canon de conversión, pues si el juez decide sustituir una prisión de dos años, dada su extensión, tomando como referencia la mitad de su duración, por un año de trabajos en beneficio de la comunidad, en caso de que se presten únicamente seis meses de jornadas laborales en el retorno a la pena inicialmente impuesta ¿debe compensarse la mitad de la prisión o un cuarto de ella? De nuevo la claridad brilla por su ausencia, ya que puede tenerse en cuenta que la anterior sustitución no estaba condicionada a que el sujeto no delinquiese durante el período de suspensión y que como compensación las penas sustitutivas “no equivalen a la totalidad de la pena privativa de libertad impuesta”⁴⁶³, aunque también se afirma que en la revocación de la suspensión sustitutiva cuando se ha cumplido la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad pero no otras condiciones “al ser la extensión de la multa y los trabajos inferior a la de la pena de prisión”⁴⁶⁴ se tendría que cumplir el resto de la pena en la

455 Cf. CANO CUENCA, A., *op. cit.*, p. 357.

456 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, p. 97.

457 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 776.

458 Cf. GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 168.

459 *Ibidem*.

460 Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 662.

461 Cf. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., La reforma..., *cit.*, p. 101; DEL MISMO AUTOR, Comentarios..., *cit.*, p. 372.

462 Cf. GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 167.

463 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 766.

464 CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 341.

cárcel, lo que estimulará a no delinquir durante el período de suspensión⁴⁶⁵ y en este sentido la doctrina viene interpretando que deben aplicarse “los mismos módulos de sustitución, pero a la inversa”⁴⁶⁶; o sea: “por cada dos cuotas de multa o día de trabajos”⁴⁶⁷ satisfechos se reducirá un día de prisión.

Por lo demás, el derogado artículo 88.2 no aludía a la deducción de testimonio por quebrantamiento de condena, dado que nos hallábamos ante una situación distinta⁴⁶⁸; a saber: en el delito del artículo 468 se hacía ineficaz una pena, mientras que en el incumplimiento de la pena sustitutiva únicamente dejaba de observarse una condición de la que dependía la sustitución, lo que determinaba la vuelta a la pena principal⁴⁶⁹, sin que se produjese la lesión añadida del bien jurídico Administración de Justicia propia del quebrantamiento de condena⁴⁷⁰. Esta interpretación, que excluía el delito del artículo 468 en caso de incumplimiento de la pena sustitutiva⁴⁷¹, fue reforzada por la supresión del término “quebrantamiento” del artículo 88.2 en la reforma de noviembre de 2003 y debe entenderse que continúa siendo válida desde la Ley orgánica 1/2015, en la que sigue faltando una mención expresa al quebrantamiento, tanto para la suspensión sustitutiva como para la ordinaria condicionada al pago de una multa o a la realización de prestaciones laborales, en las cuales el impago o abandono del trabajo no generará un delito de quebrantamiento sino tan solo la revocación de la suspensión ordinaria o sustitutiva.

Finalmente, debe denunciarse que el régimen de revocación de la suspensión en la Ley orgánica 1/2015 aunque parezca más generoso para el condenado al que se le suspende la pena que el anterior, por no implicar la comisión de un delito conforme al artículo 86.1.a) una revocación automática y exigir adicionalmente que la infracción “ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida”, una vez más hay que desconfiar de

465 *Ibidem*.

466 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., *cit.*, p. 524; 6ª ed., *cit.*, p. 546.

467 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 782.

468 *Cf.* MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 8ª ed., *cit.*, p. 576.

469 *Vid.* LORENZO SALGADO, J.M., “Penas...”, *cit.*, pp. 66-68 y bibliografía allí citada; DEL MISMO AUTOR, “Las penas...”, *cit.*, pp. 205-207, con abundantes referencias bibliográficas.

470 *Cf.* GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 123.

471 *Cf.* DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general. En esquemas, 2ª ed., *cit.*, p. 576; MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., *op. cit.*, pp. 139 y 140; PUENTE SEGURA, L., *op. cit.*, pp. 338 y 339; TÉLLEZ AGUILERA, A., *op. cit.*, p. 182. Sobre la posibilidad de apreciar el delito de quebrantamiento al incumplir la pena sustitutiva *vid.* MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 8ª ed., *cit.*, p. 700, marginales 80-83.

los regalos de la involutiva reforma de 30 de marzo de 2015, ya que realmente no se trata más que de una compensación por la transformación de la mayoría de las faltas en delitos leves, la cual permite ahora lo antes imposible, que una mera falta, convertida en delito leve, provoque la revocación, y ni siquiera se requiere eso, porque el artículo 86 cuadruplica las causas de revocación, entre las que también se incluye la sustracción, en las condiciones del artículo 83⁴⁷², “al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria”⁴⁷³, aunque no respecto a las prestaciones y medidas del artículo 84⁴⁷⁴, y como puntilla para rematar la faena el artículo 86.4 añade nuevas causas no tasadas de revocación con el totalmente indeterminado augurio de que “resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima”, cláusula inocuizadora que desnaturaliza y empobrece la suspensión, por lo que “merece una valoración negativa”⁴⁷⁵, amén de que la Ley orgánica 1/2015 incorpora a la sustitución una causa de revocación antes inexistente, no delinquir durante un período de prueba, que también se la agrega.

3. RÉGIMEN ESPECIAL DE LA VIOLENCIA SEXISTA

En punto a las especialidades de la sustitución y suspensión para los casos de violencia sexista, las Leyes orgánicas 15/2003 y 1/2004 modificaron respecto a la primera el párrafo tercero del artículo 88.1 del Código penal para disponer la sustitución de la prisión en los delitos de “violencia de género” solo por unos trabajos siempre completados con programas de reeducación y tratamiento psicológico así como con las prohibiciones de acudir a determinados lugares, aproximarse a la víctima o comunicarse con ella, régimen especial carente de sentido que limitaba la discrecionalidad de los jueces por desconfianza hacia ellos⁴⁷⁶. Posteriormente, la Ley orgánica 5/2010 añadió la posibilidad de sustituir la prisión en la violencia sexista por “localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima”, dicción que mejoraba la del derogado artículo 620, el cual castigaba ciertas faltas con

472 Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 662.

473 Inciso final del art. 86.1.b).

474 Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., La reforma..., *cit.*, p. 101; DEL MISMO AUTOR, Comentarios..., *cit.*, p. 372.

475 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español. Parte general, 4ª ed., *cit.*, p. 660.

476 Vid. ABEL SOUTO, M., “Quiebra del sistema penal, lesión de derechos fundamentales y constitucionalidad de las penas previstas para los casos de violencia sexista por la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, en CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ORTS BERENGUER, E. (dirs.), Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 75-89 y bibliografía allí citada.

localización “siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima”, dando por sentado que todas las familias con problemas domésticos que degeneraban en faltas disfrutaban de más de un domicilio, lo que resulta irreal, y descartando a simple vista el cumplimiento en otros lugares permitido por el artículo 37.1⁴⁷⁷, redacción en la que persisten, tras la Ley orgánica 1/2015, los artículos 171.7, 172.3 y 173.4, que transformaron con incremento punitivo antiguas faltas en delitos leves, como si en los últimos años la crisis económica y urbanística hubiese permitido el acceso de la generalidad de las familias españolas con problemas de violencia sexista a una segunda vivienda. La ampliación del catálogo de substitutivos mereció una acogida favorable al ofrecer “un nuevo recurso”⁴⁷⁸ frente a la hasta entonces “pena única substitutiva”⁴⁷⁹ de los trabajos, que requieren el consentimiento del penado⁴⁸⁰, aunque debería haberse adaptado la redacción, pues el automatismo y la falta de flexibilidad del sistema conducía, si la localización permanente era continuada, a costosísimos programas de reeducación y tratamiento en casa, a absurdas prohibiciones de acudir a determinados lugares o acercarse a la víctima cuando el sujeto ya estaba encerrado en un lugar distinto al domicilio de ésta así como a no respetar la voluntad de la víctima cuando se opusiese al alejamiento. A la vista de ello y de los criterios generales a disposición del juez para individualizar la pena, convenía suprimir el régimen especial de sustitución previsto para la violencia sexista⁴⁸¹.

Respecto a la suspensión, hasta la reforma de 30 de marzo de 2015, el apartado segundo del artículo 83.1 del Código penal condicionaba siempre en los delitos de “violencia de género” la suspensión a las prohibiciones de acudir a determinados lugares, aproximarse a la víctima o comunicarse con ella así como a la participación en diversos programas, régimen extraordinario que planteaba problemas en el ámbito de aplicación y que no tenía sentido, dado que los criterios generales de la suspensión permitían una mejor toma en consideración de todas las circunstancias; además, el apartado tercero del artículo 84 obligaba siempre a revocar la suspensión de la prisión en los casos de “violencia de género” ante el incumplimiento de una de

477 Vid. ABEL SOUTO, M., La pena de localización..., *cit.*, pp. 99-101.

478 TORRES ROSELL, N., *op. cit.*, p. 97.

479 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 2ª ed., *cit.*, p. 321.

480 Cfr. TAMARIT SUMALLA, J.M., “La sustitución...”, *cit.*, p. 129.

481 Cfr. ACALE SÁNCHEZ, M., “Sustitución de la pena: art. 88 CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.), Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 109; GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, Alternativas al sistema de sanciones penales: nuevas penas y medidas restrictivas de derechos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 28.

las mencionadas prohibiciones o de la participación en programas⁴⁸², régimen excepcional que incorporaba una “asimetría”⁴⁸³ en el sistema de revocación de la suspensión, la cual limitaba la discrecionalidad judicial al equiparar la simple desatención de una de esas reglas de conducta al incumplimiento de la condición principal de no delinquir, lo que conllevaba el ingreso en prisión⁴⁸⁴.

La Ley orgánica 1/2015 suprime la perturbadora mención a la “violencia de género”, pero mantiene en el artículo 83.2 la exigencia de ciertas reglas de conducta obligatorias en los casos de violencia sexista tanto en la suspensión ordinaria como en la sustitutiva, al contemplarse como especie del género suspensión, acaba con la revocación de la suspensión por cualquier incumplimiento de la prohibición de acudir a determinados lugares, aproximarse a la víctima o comunicarse con ella y de la participación en programas, elimina en la suspensión sustitutiva la posibilidad que se admitía en el derogado artículo 88 de sustituir la pena de prisión por localización permanente y permite en el artículo 84.2 la sustitución por la multa en determinados supuestos cuando la víctima no depende económicamente de su agresor.

Más en concreto, el derogado artículo 88 no contemplaba la posibilidad de sustituir la prisión por multa en los casos de “violencia de género” para evitar que la sanción pecuniaria recayese sobre la víctima, lo que casi imposibilitaba la sustitución de penas entre uno y dos años⁴⁸⁵, pero se puso de relieve que no debía excluirse la multa sustitutiva en toda violencia sexista por su automatismo despreciable y falta de flexibilidad incompatibles con la sustitución, ya que la violencia machista también afecta a mujeres patrimonialmente independientes en las que no se planteaba semejante problema⁴⁸⁶. El legislador de 2015 atendió a esta demanda doctrinal, aunque nuestros diputados y senadores podrían haber mejorado considerablemente la redacción de la norma, pues según su tenor literal la simple existencia de relaciones económicas impide acudir a la multa sin posibilidad de valorarlas⁴⁸⁷, lo que carece de sentido, ya que resulta conveniente que al que recibe una pensión de su exmujer y la maltrata levemente pueda sancionársele pecuniariamente, y el legislador debería

482 Vid. ABEL SOUTO, M., “Quiebra del sistema...”, *cit.*, pp. 80-84.

483 PRATS CANUT, J.M./TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 512.

484 Cfr. ACALE SÁNCHEZ, M., “Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor”, en CERVILLA GARZÓN, M.D./FUENTES RODRÍGUEZ, F. (coords.), *Mujer, violencia y Derecho*, servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006, pp. 116 y 117.

485 Cfr. GARCÍA SAN MARTÍN, J., *La suspensión de la ejecución y sustitución de las penas*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 141.

486 Cfr. ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 308.

487 Cfr. TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios...*, *cit.*, pp. 655 y 656.

haber ido más lejos, en vez de malgastar energías en tanto exceso de palabras podía haber admitido genéricamente la multa “salvo que la víctima dependa económicamente del agresor”⁴⁸⁸, con lo que se habría ahorrado tinta al estado y tiempo a los lectores, evitado otro subsistema penal y excluido la multa en otros muchos supuestos en los que resulta injusta.

También desaparece con la Ley orgánica 1/2015 la aberrante revocación de la suspensión contenida en el anterior artículo 84.3 para la violencia sexista por no cumplimiento de las precedentes reglas de conducta 1ª, 2ª y 5ª del artículo 83.1, en la que su “simple incumplimiento determinaba automáticamente la revocación”⁴⁸⁹; sin embargo, ahora se “permite matizar la respuesta de modo más razonable”⁴⁹⁰. Ya no se trata de una “revocación imperativa”⁴⁹¹ sino que el incumplimiento de las reglas de conducta sigue el “más adecuado”⁴⁹² régimen general del artículo 86.1.b), el cual requiere para ordenar la ejecución de la pena al menos gravedad o reiteración en el incumplimiento, que de no concurrir llevaría a la aplicación del artículo 86.2, e incluso el delito de quebrantamiento puede no implicar la revocación de la suspensión⁴⁹³. Así se evita la perniciosa “extensión de la red”⁴⁹⁴ y los automatismos conducentes a indeseables efectos de la anterior regulación sobreprotectora⁴⁹⁵ que generaba un “uso inverso de las alternativas a la prisión”⁴⁹⁶. No obstante, ahora, ante el incumplimiento que revele un “riesgo de reiteración o peligro para la víctima”⁴⁹⁷, ya permite el artículo 86.4 la revocación, “incluso sin vista”⁴⁹⁸, y el ingreso inmediato en prisión, por lo que una vez más hay que desconfiar de los regalos de la reforma de 30 de marzo de 2015, pues la excepcional regulación de la violencia sexista se generaliza y contamina todo el régimen de la suspensión con la absolutamente indeterminada revocación del artículo 86.4 “cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima”, con el fin de garantizar, en el marco de un Derecho penal de la

488 ABEL SOUTO, M., “Suspensión...”, *cit.*, p. 306.

489 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 168.

490 *Ibidem.*

491 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *op. cit.*, p. 776.

492 *Ibidem.*

493 *Cf.* GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 168.

494 TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios...*, *cit.*, p. 662.

495 *Cf.* GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, pp. 168 y 169.

496 TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios...*, *cit.*, *loc. cit.*

497 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 169.

498 *Ibidem.*

seguridad, algo imposible: una vida sin riesgos, ya que no se conforma el legislador con exigir lo imprescindible para evitar que se vuelva a delinquir y la huida o para proteger a la víctima, sino que le basta cualquier pretexto para la revocación, dado que únicamente se requiere la evitación de un riesgo.

Por último, la Ley orgánica 1/2015 “mantiene”⁴⁹⁹ la “imposición obligatoria”⁵⁰⁰ de ciertas reglas de conducta en determinados casos: antes se aludía a las reglas 1ª, 2ª y 5ª del artículo 83.1 en los “delitos relacionados con la violencia de género” y ahora el artículo 83.2 menciona las equivalentes, aunque ampliadas, prohibiciones y deberes del artículo 83.1.1ª, 4ª y 6ª. Se vuelve a la tradicional fórmula utilizada en la legislación procesal y en el Texto punitivo⁵⁰¹ para ampliar el ámbito de aplicación, pues no solo se abarcan los delitos violentos sino también otros, como los sexuales o contra la intimidación⁵⁰², y neutralizar interpretaciones que exigían una violencia “expresiva de dominación o discriminación”⁵⁰³, aunque persiste el “discutible régimen”⁵⁰⁴, con su “criticable y paternalista”⁵⁰⁵ carácter preceptivo de prohibiciones y deberes, incoherente con la función preventiva-especial de las reglas de conducta, cuyo automatismo, “carente de un adecuado apoyo criminológico y político-criminalmente disfuncional y perturbador”⁵⁰⁶ ni siquiera tiene en cuenta que en la ampliación del ámbito de este subsistema no se excluyeron los delitos perseguibles únicamente a instancia de parte, en los que se obliga a imponer reglas de conducta hasta rechazadas por la víctima⁵⁰⁷. Estas prohibiciones y participaciones en programas obligatorias presumen una peligrosidad vinculada a la necesaria intervención que impide examinar individualizadamente lo que precisa el sujeto, de manera que se desatiende la prevención especial y se genera un “riesgo de no atender a las necesidades concretas de la víctima o del agresor”⁵⁰⁸.

499 CANO CUENCA, A., *op. cit.*, p. 349.

500 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., *cit.*, p. 618.

501 *Cf.*: GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, p. 160.

502 *Cf.*: TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G., Comentarios..., *cit.*, p. 650.

503 GARCÍA ALBERO, R., *op. cit.*, *loc. cit.*

504 CARDENAL MONTRAVETA, S., *op. cit.*, p. 333.

505 *Ibidem.*

506 TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G., Comentarios..., *cit.*, p. 650.

507 *Ibidem.*

508 CERVELLÓ DONDERIS, V., *op. cit.*, pp. 472 y 473.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, M., “Suspensión de la pena: Arts. 80, 81 y 84 CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- ABEL SOUTO, M., “El indulto: una propuesta para incluir en el Código penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al estado democrático de Derecho”, en: *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV (ReCrim)*, 2013, N° 1, en <http://www.uv.es/recrim>.
- ABEL SOUTO, M., “¿Un nuevo sistema de penas?: la *probation* y la suspensión de la ejecución de la pena”, en *Revista Penal*, N° 27, enero de 2011.
- ABEL SOUTO, M., “Necesidad de alternativas frente a la propensión hacia el punitivismo y sustitución de la pena de prisión según el artículo 88 del Código penal español”, en: Muñoz Conde, F. (dir.) / Lorenzo Salgado, J.M. (dir.) / Ferré Olivé, J.C. (dir.) / Cortés Bechiarelli, E. (dir.) / Núñez Paz, M.A. (dir.), *Un Derecho penal comprometido. Libro homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- ABEL SOUTO, M., “Quiebra del sistema penal, lesión de derechos fundamentales y constitucionalidad de las penas previstas para los casos de violencia sexista por la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, en Carbonell Mateu, J.C. (coord.) / González Cussac, J.L. (coord.) / Orts Berenguer, E. (coord.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, tomo I, pp.75-90.
- ABEL SOUTO, M., La pena de localización permanente, Comares, Granada, 2008.
- ABEL SOUTO, M., “Discordancias y errores introducidos en el Código penal por la simbólica reforma de 25 de noviembre de 2003, que deben ser erradicados del Texto punitivo”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, N° 11, diciembre de 2004.
- ACALE SÁNCHEZ, M., “Sustitución de la pena: art. 88 CP”, en Álvarez García, F.J. (dir.) / González Cussac, J.L. (dir.), *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código Penal: (conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código Penal celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid)*, pp. 107-109.
- ACALE SÁNCHEZ, M., “Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor”, en Cervilla Garzón, M.D. (coord.) / Fuentes

Rodríguez, F. (coord.), *Mujer, violencia y Derecho, servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz*, Cádiz, 2006.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.), *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

BARQUÍN SANZ, J., “De las formas sustitutivas de la pena de prisión y de la libertad condicional”, en Morillas Cueva, L., *Estudios sobre el Código penal reformado*, Dykinson, Madrid, 2015.

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”, en CASTELLANO RAUSELL, P., *op. cit.*

CANO CUENCA, A., “Suspensión de ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 *bis* y 89)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, *cit.*

CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ORTS BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

CARDENAL MONTRAVETA, S., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., *op. cit.*

CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

CERES MONTES, J.F., “Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional”, en Castellano Rausell, P. (dir.), *Las últimas reformas penales, Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 2005.

CERVELLÓ DONDERIS, V., “Suspensión de la pena y valoración de la peligrosidad criminal”, en Orts Berenguer, E. (dir.), *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CID MOLINÉ, J., *La elección del castigo. Suspensión de la pena o “probation” versus prisión*, Bosch, Barcelona, 2009.

- CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOAN, E. (coords.), *Jueces penales y penas en España. Aplicación de las penas alternativas a la privación de libertad en los juzgados de lo penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 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”, en Vieira Morante, F.J. (dir.), *Las penas y sus alternativas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- COMISIÓN DE JUSTICIA, *Dictamen sobre el proyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, 16 de enero de 2015, en www.congreso.es
- CONSEJO FISCAL, *Informe al anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código penal*, Madrid, 8 de enero de 2013.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, Madrid, 17 de enero de 2013.
- CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al Código penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- CUESTA ARZAMENDI, J.L. DE LA/BLANCO CORDERO, I., “Le système pénitentiaire espagnol”, en Céré, J.-P./Japiassú, C.E.A. (*sous la direction de*), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, 2ª ed., Dalloz, París, 2011.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general. En esquemas*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al Código penal*, *cit.*
- GARCÍA ALBERO, R., “La suspensión de la ejecución de las penas”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la reforma penal de 2015*, *cit.*
- GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

- GARCÍA SAN MARTÍN, J., La suspensión de la ejecución y sustitución de las penas, Dykinson, Madrid, 2012.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., “Prólogo”, en Manzanares Samaniego, J.L., La reforma del Código penal de 2015, *Conforme a las Leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, La Ley*, Madrid, 2015.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., Código penal, 21ª ed. actualizada, con las reformas de las Leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, y Ley 4/2015, de 27 de abril, Tecnos, Madrid, 2015.
- GIMÉNEZ GARCÍA, J., en Conde-Pumpido Tourón, C. (dir.), Comentarios al Código penal, tomo 1, Bosch, Barcelona, 2007.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), Comentarios a la reforma del Código penal de 2015, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Señas de identidad de la reforma penal de 2015: Política criminal e ideología”, en *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, junio de 2015.
- GONZÁLEZ TASCÓN, M.M., “La pena de localización permanente”, en Álvarez García, F.J. / González Cussac, J.L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en Gracia Martín, L. (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito. El sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada de delito*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C., en Gracia Martín, L. (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito. Adaptado a las leyes orgánicas 7/2003, de 30 de junio, 11/2003, de 29 de septiembre, 15/2003, de 25 de noviembre, y 1/2004, de 28 de diciembre; con un anexo legislativo y documental sobre el sistema de consecuencias jurídicas del delito en el Derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, Revisión y actualización de las propuestas alternativas a la regulación vigente. 25 años de trabajo del Grupo de Estudios de Política Criminal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, Alternativas al sistema de sanciones penales: nuevas penas y medidas restrictivas de derechos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales, Gráficas Luis Mahave, Málaga, 2005.
- LANDROVE DÍAZ, G., El nuevo Derecho penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- LANDROVE DÍAZ, G., Las consecuencias jurídicas del delito, 6ª ed., revisada y puesta al día en colaboración con Fernández Rodríguez, M.D., Tecnos, Madrid, 2005.
- LANDROVE DÍAZ, G., “La reforma del arsenal punitivo español”, en *La Ley*, N° 5912, 12 de diciembre de 2003, vol. 5, D-279.
- LANDROVE DÍAZ, G., “Prisión y sustitutivos penales”, en Quintero Olivares, G. (coord.) / Morales Prats, F. (coord.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Elcano, 2001.
- LARRAURI PIJOÁN, E., “Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código penal”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, N° XIX, 1996.
- LORENZO SALGADO, J.M., “Imputabilidad, suspensión de la ejecución de la pena y cumplimiento de la condena. (Una aproximación al tratamiento jurídico del drogodependiente en el Código penal de 1995)”, en Becoña Iglesias, E. (coord.) / Rodríguez López, A. (coord.) / Salazar Bernard, I. (coord.), *Drogodependencias V. Avances 1999, Servicio de publicaciones e intercambio científico da Universidade de Santiago de Compostela*, Santiago, 1999.
- LORENZO SALGADO, J.M., “Las penas privativas de libertad en el nuevo Código penal español. (Especial referencia al arresto de fin de semana)”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, N° XX, 1997.
- LORENZO SALGADO, J.M., “Penas privativas de libertad. Referencia especial al arresto de fin de semana”, en Poza Cisneros, M. (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, Consejo General del Poder Judicial, 1996.
- LUZÓN PEÑA, D.-M., Lecciones de Derecho penal. Parte general, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- LUZÓN PEÑA, D.-M., Medición de la pena y sustitutivos penales, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1979.
- MAGRO SERVET, V./SOLAZ SOLAZ, E., Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión, en: *La Ley*, Madrid, 2008.

- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., Comentarios al Código penal. (Tras las Leyes orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo), en: *La Ley*, Madrid, 2016.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., La reforma del Código penal de 2015. Conforme a las Leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, en: *La Ley*, Madrid, 2015.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad, Comares, Granada, 2008.
- MAPELLI CAFFARENA, B., Las consecuencias jurídicas del delito, 4ª ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2005.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra la hacienda pública y la seguridad social II (art. 308 *bis*)”, en González Cussac, J.L. (dir.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, cit.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 10ª ed., con la colaboración de Gómez Martín, V. / Valiente Ibáñez, V., Reppertor, Barcelona, 2016.
- MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 8ª ed., Reppertor, Barcelona, 2008.
- MORENO-TORRES HERRERA, M.R., en Zugaldía Espinar, J.M. (dir.), *Lecciones de Derecho penal. (Parte general)*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MORILLAS CUEVA, L., “Presentación”, en el mismo autor (dir.), *Estudios sobre el Código penal reformado. (Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015.
- MORILLAS CUEVA, L., Teoría de las consecuencias jurídicas del delito, Tecnos, Madrid, 1991.
- MULAS SANZ, N., en Arroyo Zapatero, L. (dir.) / Berdugo Gómez De La Torre, I. (dir.) / Ferré Olivé, J.C. (dir.) / García Rivas, N. (dir.) / Serrano Piedecabras, J.R. (dir.) / Terradillos Basoco, J.M. (dir.), *Comentarios al Código penal*, Iustel, Madrid, 2007.
- MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

- MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- NÚÑEZ BARBERO, R., Suspensión condicional de la pena y “probation”. (Problemática acerca de su naturaleza jurídica), Universidad de Salamanca, 1970.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E., en Gómez Rivero, M.C. (coord.), *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2010.
- NÚÑEZ PAZ, M.A., “Consideración crítica en torno al Código penal español”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LII, 1999.
- NÚÑEZ PAZ, M.A., “Alternativas a la pena privativa de libertad: suspensión del fallo y suspensión condicional de la pena. (La aplicación de la *probation* en el Derecho positivo español)”, en Diego Díaz-Santos, R. (coord.) / Fabián Caparrós, E.A. (coord.), *Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito, VII congreso universitario de alumnos de Derecho penal*, Tecnos, Madrid, 1995.
- NÚÑEZ PAZ, M.A., “La aplicación de la *probation* en el Derecho positivo. Suspensión del fallo y suspensión condicional de la pena”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 5, 1995.
- ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- PERIS RIERA, J., en Cobo Del Rosal, M. (dir.), *Comentarios al Código penal*, tomo III, artículos 24 a 94, Edersa, Madrid, 2000.
- PERIS RIERA, J./MADRID CONESA, F., en Cobo Del Rosal, M. (dir.), *Comentarios al Código penal*, tomo III, Edersa, Madrid, 2000.
- PRATS CANUT, M./TAMARIT SUMALLA, J.M., en Quintero Olivares, G. (dir.), *Comentarios al Código penal, tomo I, Parte general. (Artículos 1 a 137)*, 5ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- PUENTE SEGURA, L., Suspensión y sustitución de las penas, en: *La Ley*, Madrid, 2009.

- QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, con la colaboración de Morales Prats, F., 5ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), Comentario a la reforma penal de 2015, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- QUINTERO OLIVARES, G., “Estudio preliminar”, en el mismo autor (dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, G., Parte general del Derecho penal, 3ª ed., con la colaboración de MORALES PRATS, F., Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- ROIG TORRES, M., “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)”, en González Cussac, J.L., *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, cit.
- SAINZ CANTERO, J.A., “La sustitución de la pena de privación de libertad”, en *Estudios Penales*, II, Universidad de Santiago de Compostela, 1978.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en Gómez Tomillo, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código penal. Parte general. Artículos 1-137*, tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- SÁNCHEZ YLLERA, I., en Vives Antón, T.S. (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, volumen I, arts. 1 a 233, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- SOLA DUEÑAS, A. DE, en el mismo autor / García Arán, M. / Hormazábal Malarée, H., *Alternativas a la prisión. Penas sustitutivas y sometimiento a prueba*, PPU, Barcelona, 1986.
- SOLA RECHE, A. DE, “Penas alternativas, formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad en el nuevo Código penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº 6, 1996.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., en Quintero Olivares, G. (dir.), *Comentarios al Código penal español, tomo I. (Artículos 1 a 233)*, 7ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- TAMARIT SUMALLA, J., “La sustitución de las penas de prisión”, en Álvarez García, F.J. / González Cussac, J.L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Edisofer, Madrid, 2005.
- TORRES ROSELL, N., “La pena de localización permanente y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en Quintero Olivares, G., *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

VICENTE MARTÍNEZ, R. DE, La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015, Bosch, Barcelona, 2015.

VIDAL CASTAÑÓN, A., Los institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad. Análisis crítico de nuestra jurisprudencia menor, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2006.

VIVES ANTÓN, T.S., “La reforma penal de 2015: Una valoración genérica”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.