



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL
ORDEN PENAL
Nº 8 OCTUBRE 2016

EDICIÓN: AJFV
MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

LA REFORMA DE LA EJECUCIÓN PENAL

Artículo jurídico elaborado por el Ilmo.
Sr. D. JOSÉ HOYA COROMINA, Magistrado
del Juzgado de lo Penal nº 2 de Santander

LA REFORMA DE LA EJECUCIÓN PENAL

JOSÉ HOYA COROMINA

La LO 1/2015 lleva a término la reforma de mayor calado del texto penal desde su publicación en 1995 si bien no parece que la citada reforma tenga en algunos aspectos visos de permanencia en el tiempo pues la reforma se ha materializado sin el consenso necesario entre todas las sensibilidades políticas, lo que le augura cuando menos en algunos aspectos una efímera vigencia temporal que solo el transcurso del tiempo pondrá de relieve.

Muchas son las reformas que la citada LO introduce en el texto penal y sobremanera de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad.

I.- LA REFORMA DE LA FORMAS SUSTITUTIVAS DE LA EJECUCIÓN DE LA PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Una de las reformas de mayor calado y ello consecuencia de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional,¹ se lleva a cabo en relación con las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad que conforma uno de los pilares fundamentales de la ejecución penal en unión con la propia ejecución de la pena privativa de libertad.

Las formas sustitutivas de la ejecución de las penas se encuentran reguladas en el Capítulo III del Título III del Código Penal en los artículos 80 a 89 a los que la reforma da nueva redacción directamente relacionada con la modificación introducida en el artículo 134 del Código relativo a la prescripción de las penas, resolviendo la posición enfrentada entre el TS y el Constitucional en relación con los cómputos y plazos de prescripción y la posibilidad de su interrupción o no, estableciéndose un único marco jurídico, el de la Suspensión de las penas privativas de libertad, derogándose según el legislador la institución de la sustitución que se afirma se integra en la suspensión, afirmación no del todo punto cierta pues permanece la sustitución por la expulsión del territorio nacional en el artículo 89 del CP.

¹ STC Sala Segunda. Sentencia 81/2014, de 28 de mayo de 2014. Recurso de amparo 2643-2013.

La reforma operada no se concreta de forma exclusiva en la refundición señalada precedente bajo un solo título el de la suspensión sino que también estas sufren unas modificaciones de importante calado que se analizarán de forma separada.

II. LA SUSPENSIÓN DE LAS PENAS.

1.- Supuesto General

1.1-Las penas inferiores a dos años

1.- Con relación a la regulación precedente y manteniéndose la facultad discrecional de Juez de suspender o no las penas privativas de libertad esta discrecionalidad encuentra su contrapunto en un principio básico que se establece ex novo en el número 1 del artículo 80 del CP.

*Que **sea razonable esperar** que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión de nuevos delitos.

Para concluir en la razonabilidad o no de la esperanza anterior el texto penal establece que el Juez deberá valorar:

a.- Las circunstancias del delito, se entiende que hace referencia a las circunstancias de su comisión que no han tenido reflejo en la aplicación de las atenuantes o agravantes que han mostrado su efecto en la determinación de la pena.

b.- Las circunstancias personales del penado al igual que en la anterior, se refiere a aquellas circunstancias que no han tenido su reflejo en la determinación de la pena por el juego de las agravantes y atenuantes, y hace referencia a las propias del sujeto en sus aspectos médicos y biológicos.

c.- Sus antecedentes. Hace referencia a la existencia de antecedentes penales así como a los delitos que hubieran sido objeto de condena anterior y su relación con el que es objeto de la ejecución en al que se valora la concesión del beneficio de la suspensión.

d.- Su conducta posterior al hecho. Se entiende que hace referencia a la conducta relativa al arrepentimiento, reconocimiento de los hechos y petición de perdón a la víctima.

e.- El esfuerzo reparatorio del daño, Al igual que en la redacción anterior el esfuerzo de reparación del daño por parte del condenado tiene una plus de valoración especial y alzándose como se verá en un elemento primordial de la suspensión y lógicamente de la revocación del beneficio que se concede

f.- Circunstancias familiares y sociales Dentro de estas deberán ser valoradas las circunstancias familiares del condenado, las laborales, las de personas de que el dependan económicamente.

g- Los efectos que quepa esperar de la suspensión y de las medidas impuestas.

La circunstancia citada es meramente posibilista y si se la conjuga con la racionalidad propia del sistema, habrá de concluirse que la misma se materializaría cuando de la conjugación de las circunstancias precedentes, la conclusión que se alcance sea la de que la suspensión, conjugada con las aplicación de las medidas que se impone al penado, aboquen en buena lógica a la reinserción de este y a la evitación de nuevos hechos delictivos, lo que en el marco teórico conforma el fin de la ejecución, pero que en el práctico solo se concreta en un número muy concreto de sujetos en los que la actividad delictiva no conforma su habitualidad.

1.1.1-Las condiciones necesarias que deberán concurrir

Una vez valoradas las circunstancias que permiten concluir en la innecesidad de la ejecución de la pena privativa de libertad, por entenderse que esta no es necesaria para evitar la comisión de nuevos delitos, se establecen en el número 2 del artículo 80 las condiciones necesarias que deberán concurrir para dejar en suspenso la pena y estas son tres:

1.1.1.1-Primera Condición

1.1.1.1.1-Delincuente Primario.

El citado concepto parte de que la pena que se ejecuta sea la derivada del primer hecho delictivo, pero se introducen dentro del mismo otros supuestos que se equiparan a delincuente primario tales como:

a.- Los que hayan sido condenados por delitos imprudentes o por delitos leves.

b.- Quienes el antecedente existente haya sido cancelado o deberían serlo

c.- Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales por delitos que por su naturaleza o circunstancias carezcan de relevancia para valorar la comisión de nuevos delitos

La novedad es la introducida en el apartado c) de los delitos que por su ***naturaleza o circunstancias*** carezca de relevancia para alcanzar la conclusión básica establecida en el apartado 1 del artículo (*la comisión de nuevos delitos*).

La interpretación del citado inciso a nuestro juicio carece de la claridad que hubiera sido exigible pues dos son los elementos que se incorporan para determinar la exclusión de los antecedentes previos:

1.1.1.1.2-La naturaleza del delito y Las Circunstancias.

Por naturaleza parece que el legislador hace referencia a las definiciones quinta y sexta del diccionario que la define la primera como *la propiedad o conjunto de propiedades características de un ser o de una cosa*.

Y la sexta es *la especie, genero, clase o tipo al que pertenece una cosa*.

Por circunstancias ha de entenderse

Con base a esas definiciones del concepto que el legislador lo que pretende es establecer una relación del delito cuya condena se analiza para proceder a la suspensión de la pena, con la naturaleza de los delitos precedentes que han sido objeto de condena anterior estableciendo una correlación con la agravante de multirreincidencia regulada en la regla 5ª del número 1 del artículo 66 del Código Penal que establece la agravante de multirreincidencia cuando además de la agravante de reincidencia ordinaria el condenado lo haya sido con anterioridad, por tres delitos del mismo Título, a diferencia de la agravante ordinaria que se conforma con la comisión de un delito precedente del mismo Título Art. 22.8 CP.

1.1.1.2-Segunda condición. La extensión de la pena

Como segunda condición se establece que la pena o suma de las impuestas no sea superior a los dos años, sin incluir en el cómputo la derivada de la pena de multa

La previsión precedente hace referencia al límite objetivo de la pena en el conjunto de las impuestas en la sentencia cuya suspensión se pretende, más surge una nueva cuestión y está en relación con la pena de localización permanente que puede ser objeto de imposición en la sentencia cuyas penas se analiza suspender.

La localización permanente es patente que es una pena privativa de libertad conforme establece el artículo 35 del CP.

Su tratamiento conforme a reiterada doctrina jurisprudencial² es independiente tanto en relación con la acumulación (artículo 76 CP.) como en su ejecución) no siendo acumulables a las penas de prisión a diferencia de lo que acontece a las responsabilidades subsidiarias por impago de multa.

Finalmente destacar que el artículo 81 que se comentara posteriormente establece distintos plazos de suspensión para las penas menos graves y las leves ***lo que deberá llevar a la conclusión de un doble sistema de suspensión para unas penas y otras, estableciendo un distinto régimen para la suspensión-sustitución de las penas en razón de su calificación por su gravedad establecida en graves o leves***, siendo de aplicación a estas últimas las disposiciones generales para los delitos menos graves a las penas leves, pues el propio legislador y la jurisprudencia establecen unos regímenes distintos con normas especiales y específicas para las leves a pesar de los problemas respecto de su ejecución conforme posteriormente se reseñara.

La conclusión por ello que se alcanza es la de que la citada pena tampoco deberá ser objeto de cómputo al objeto de la cifra máxima que señala en la segunda condición del número 2.

1.1.1.3-Tercera condición. La reparación del perjuicio

La tercera condición que se establece es que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles, y se haya hecho efectivo en su caso el decomiso acordado en sentencia.

² STS [núm. 14/2014, de 21 de enero \(RJ 2014, 782\)](#)

La condición relativa a la satisfacción de las responsabilidades civiles tampoco es novedosa, ahora bien lo que si lo es, es la distinta regulación que se lleva a término dependiendo que el abono de las responsabilidades civiles se efectúe en los casos de suspensión que en los de sustitución como seguidamente se pondrá de relieve. La diferencia con la normativa precedente se concreta en que en la regulación anterior la citada condición se declaraba cumplida cuando el Juez con la conformidad del Ministerio Fiscal declare la imposibilidad de cumplimiento.

En la nueva regulación tal situación sufre una patente modificación, pues por una parte el cumplimiento de la condición se somete a la asunción por el penado del compromiso de la satisfacción de acuerdo con su capacidad económica y sea razonable esperar que el mismo (el compromiso) sea cumplido en el plazo que el Juez o Tribunal determine.

Se entiende según la reforma cumplida esta condición:

a.- Cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica.

b.- Que sea razonable esperar que el compromiso sea cumplido en el plazo prudencial que el Juez determine.

c.- El Juez en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social el delito podrá solicitar las garantías que considere conveniente para asegurar su cumplimiento

Esta nueva regulación plantea de inicio distintas incógnitas que deben ser objeto cuando menos de análisis.

1.- Requiere del compromiso y por ende del ofrecimiento por parte del condenado a la satisfacción de la indemnización, estableciendo un plan de pagos para el abono de la responsabilidad civil.

2.- Requiere del compromiso por el condenado de su satisfacción en un tiempo concreto y determinado, (se supone que por medio de pagos periódicos).

3.- Requiere así mismo de que su satisfacción se realice en un plazo o termino prudencial que deberá ser propuesto y aceptado por el Juzgado, plazo temporal que es evidente que tendrá una directa relación con la cuantía a que la responsabilidad civil se refiera, sin olvidar las previsiones del artículo 576 de la LEC y del 1109 del Código Civil aplicables a las indemnizaciones, por lo cual la pretensión de dar cumplimiento a la citada condición para obtener la suspensión de la condena por medio del ofrecimiento de cantidades simbólicas de 50.- €, comportan un fraude al perjudicado que no puede ser objeto de amparo por el Tribunal.

Respecto a la responsabilidad civil y a su satisfacción restan por efectuar dos consideraciones.

La primera la relativa a la intervención del perjudicado en el proceso de aceptación del plan de pagos que en el caso de que hayan intervenido en la causa tendrán que ser oídas, en tanto que en otros casos se entiende que su intervención se encuentra amparada por el Ministerio Fiscal.

La segunda es la establecida en el número 6 del citado precepto referida de manera exclusiva y excluyente a los delitos que **solo** puedan ser perseguidos a instancia del perjudicado. A este respecto clara es la referencia a los delitos de injurias y calumnia y a los delitos menos graves.

Clara es a nuestro Juicio la referencia que el citado número del precepto hace a la suspensión-sustitución de las penas por delitos menos graves y la preceptiva intervención en esos caso del perjudicado-denunciante en el trámite o resolución de la pieza de suspensión de la pena.

No se puede concluir el comentario al Régimen de suspensión de las condenas que puede denominarse básico o general, sin hacer expresa mención a la condición establecida en la condición tercera in fine cuando establece la posibilidad de que el Juez pueda solicitar las garantías que considere para asegurar el cumplimiento, garantías que según la norma requiere del concurso de dos condiciones:

1.- El alcance de la responsabilidad civil, (que entendemos hace referencia a la cuantía de ella).

2.- El Impacto social el delito.

Esta premisa de la condición es al que jurídicamente provoca mayores dudas, pues no es jurídicamente aceptable el concepto de impacto social y más aún cuando ya en su día el propio Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el criterio de la alarma social para el fundamento de la prisión provisional, recurso que se resucita por medio de un sinónimo, el impacto social, concepto absolutamente indeterminado y que no se determina cual es la forma de su constatación (la prensa, la opinión) y menos aún la forma de contrastar ese denominado impacto social que constituye la premisa del silogismo para justificar la adopción de unas medidas cautelares de carácter patrimonial que tiene su fundamento según el texto en el arbitrio judicial.

2-LA SUSPENSIÓN ESPECIAL

LA SUSPENSIÓN SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS

En el número 3 del artículo 80 del CP. se incardina dentro de la instituto de la Suspensión de la pena, el precedente sistema de sustitución de las penas privativas de libertad reguladas en el anterior artículo 88 del CP.

La suspensión de la pena privativa de libertad por sustitución de la pena original, sufre en la presente regulación unas importantes y notorias modificaciones que afectan a la propia institución y presentan complejidades en su aplicación al suprimirse el automatismo que en la regulación precedente presentaba y que es cual señala el preámbulo de la LO 1/2015 el fundamento de la modificación.

2.1-Los Requisitos

Constituyen los requisitos de la institución de la sustitución los siguientes:

a.- Excepcionalidad

Su carácter de excepcionalidad y de supletoriedad, excepcional por cuanto el legislador le otorga el citado carácter y supletoriedad pues este instituto entrara en juego cuando no concurren las condiciones 1ª y 2ª del número precedente (regulador de la suspensión, las de delincuente primerio y la de la extensión de la pena de dos años) y supletoriedad pues entrará en juego para los supuestos en que no concurren los requisitos y las condiciones que la norma requiere para la suspensión de la pena.

b.- Exclusión de reos habituales

Su imposibilidad de aplicación a los reos habituales.

Condición de reo habitual que se encuentra regulada en el artículo 94 del CP. el texto introducido en el citado precepto por la LO 15/2003, condición que se adquiere por:

1.- La comisión de tres o más delitos en los últimos 5 años comprendidos en un mismo capítulo y haber sido condenado por ello.

2.- El cómputo de la comisión delictiva parte del momento de la resolución de la concesión del beneficio y por otra parte la fecha de comisión.

Las reglas precedentes contenidas en el precepto en el que el legislador ha obviado la subsanación de la remisión efectuada en el mismo al derogado artículo 88 del CP. y atendiendo a las previsiones establecidas del momento en que se ha de efectuar la valoración de la concurrencia de reo habitual, directamente relacionada con la concesión del beneficio de la suspensión, que conforme a su texto ha de llevarse a término con posterioridad al dictado de la firmeza de la sentencia, la conclusión que debe alcanzarse es la de que la condena en la que se analiza la posibilidad o no de suspensión de la pena, se computa dentro de la cifra de tres o más delitos cometidos dentro del plazo temporal señalada por el artículo 94 y por otra que la fecha de comisión de los precedentes delitos, y no las fechas de las condenas tienen que haberse cometido dentro de los 5 años anteriores a la fecha de la concesión del beneficio que se analiza.

c.- La extensión de las penas

La suspensión de la penas que individualmente (a diferencia de la suspensión general que hace referencia a la pena o sumas de las penas impuestas en la sentencia) **no excedan de dos años**, es decir se hace posible la suspensión especial a condenas por varios hechos delictivos que no hayan podido ser calificados o penados como continuados siempre y cuando cada delito individualmente considerado no lleve una penalidad superior a los dos años.

2.2-Las circunstancias para la aplicación

La norma establece para el otorgamiento de la suspensión especial la consideración de las siguientes circunstancias:

1.- Las circunstancias personales del reo.

Las circunstancias personales de reo es una reproducción de la establecida en la suspensión de carácter general a cuyos comentarios nos remitimos.

2.- La naturaleza del hecho.

Al igual que en la previsión anterior reproduce con otro léxico la previsión establecida en la suspensión general allí denominada circunstancias del delito cometido.

3.- La conducta del penado.

En esta circunstancia se comprendían dos de las establecidas en la suspensión general, la relativa a los antecedentes del penado y su conducta allí cualificada por la posterior al hecho.

2.3-El condicionamiento de la Suspensión

La reparación del daño y la imposición de una medida

En particular el esfuerzo para reparar el daño causado.

Esta circunstancia así mismo es reproducción de la contenida en las circunstancias que se establecen para la concesión de la suspensión general, si bien en este caso, en el de la suspensión especial, se establece un plus en esta condición de reparación del daño estableciendo dos condiciones:

La suspensión especial se condicionara siempre a:

*La reparación efectiva del daño conforme a las **condiciones físicas y económicas** del penado o al acuerdo de mediación.

*A la imposición de una de las medidas establecidas en el artículo 84.2ª y 3ª, conforme a los criterios establecidos en las citadas medidas que no podrá ser inferior a 1/5 de la pena impuesta. Respecto al citado límite volveremos e líneas posteriores al analizar las concretas medidas.

Importa a mi juicio destacar en el presente el plus que el legislador impone al penado en esta suspensión especial respecto a la reparación.

La dicción del requisito establecido, claro es, que vincula el beneficio de la suspensión especial a la reparación íntegra y efectiva del daño puesta en correlación con la capacidad física y económica del condenado, de ahí que el compromiso y Plan de pagos para la satisfacción de la responsabilidad civil y las indemnizaciones establecidas, claramente se acrecienta en este supuesto y aparece como requisito básico y fundamental para la concesión del beneficio.

2.4.-LAS MEDIDAS DE IMPOSICIÓN OBLIGATORIA EN LA SUSPENSIÓN ESPECIAL.

A pesar de la ubicación sistemática en un precepto posterior el 84 del CP. y la directa relación con esta suspensión especial, se impone en el presente el análisis de las citadas medidas a las que el legislador condiciona el beneficio de la suspensión y que se recogen en las medidas 2ª y 3ª del n° 1 del artículo 84 CP. estas son las siguientes:

2ª El pago de una multa cuya extensión la determinará el juez atendiendo a las circunstancias del caso, en una extensión máxima de 2/3 de la resultante de convertir dos cuotas de multa por cada día de privación de libertad impuesta y con un límite mínimo de 1/5 de la pena impuesta.

3ª La realización de Trabajos en Beneficio de la Comunidad (en adelante TBC) especialmente cuando resulte adecuado y como forma de reparación simbólica, siendo la regla de conversión de un día de TBC por día de Privación de Libertad operando como límite máximo 2/3 de la duración y mínimo 1/5 de la pena impuesta.

Las medidas precedentes son reproducción de las reguladas anteriormente en la institución de la sustitución de las penas, excepción hecha de la novedad de los límites que tienen su razón de ser en la modificación de la aplicación del sistema a las sentencias de condena por más de un delito que individualmente no superen los dos años, destacando tres características sobre la regulación precedente de las citadas medidas.

1.- Partiendo del mantenimiento de las reglas de conversión de las penas privativas de libertad por multa y TBC, 2 por 1 en la primera y 1 a 1 en la segunda se establecen por una parte un límite máximo del resultado de la conversión que no puede excederse. En su límite máximo $2/3$ del resultado de la conversión y como límite mínimo $1/5$ de la pena impuesta.

2.- Dada la previsión del n° 3 del artículo 80 CP. debe hacerse hincapié **en que el límite mínimo de $1/5$ lo es de la pena impuesta** no del resultado de la conversión, en tanto que el límite máximo es sobre el resultado de la conversión, siendo discrecional la imposición de la pena en la extensión señalada entre el $1/5$ y los $2/3$ por el Juez valorando las circunstancias del caso en la pena de multa y en las circunstancias del hecho o del autor en los TBC.

3.- La discrecionalidad de la concreta cuantía o imposición de TBC dentro de los máximos y mínimos establecidos.

4.- La posibilidad de la imposición de la suspensión especial con imposición de la medida de multa a los delitos cometidos sobre la mujer o personas comprendidas en el número 2 del artículo 173 del CP. en los supuestos en que:

*Conste acreditada la inexistencia de relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia, filiación o de la existencia de una descendencia común.

2.4.1-La imposición de la medida de TBC

En los casos en los que la medida a imponer sea la de TBC conforme a la previsión normativa del artículo 33.3 l) no podrán tener una extensión superior a 1 Año la posibilidad real de imposición de la citada medida en la suspensión de la pena privativa de libertad dada la regla de conversión establecido $1=1$ artículo 84.1 medida

3ª y el establecimiento del límite máximo de la conversión de 2/3 la realidad es que la citada medida se extenderá a penas de 18 meses aumentándose realmente en un 50% sus efectos a las penas vigentes en la actualidad.

2.4.2-La imposición de la medida de multa.

Sorprendente resulta en relación con la citada medida de imposición obligatoria, señalar la diferente regulación que a este respecto presenta la reforma efectuada en cuanto a los supuestos de imposición de la pena de multa como pena principal y la imposición de la medida de multa para los casos de suspensión especial regulada en los artículos 80 y 84 del CP.

Afirmamos lo anterior por cuanto por una parte en la imposición de la medida de multa el artículo 84 medida 2ª establece como ya se ha señalado una conversión de la pena privativa de libertad de 2 X 1 con un límite mínimo de 1/5 de la pena privativa de libertad impuesta y un máximo de 2/3 de la conversión resultante, lo que conjugado con el amplísimo margen de discrecionalidad que la regla establece en cuanto a la determinación de la concreta extensión que se otorga al Juez con la única referencia de atender a las circunstancias del caso (artículo 84.1 medida 2ª) y de la efectiva reparación del daño causado (atendiendo a las posibilidades físicas y económicas del penado) artículo 80.3 CP. surgiría el supuesto de que una pena de 2 años de prisión por aplicación del límite mínimo de la conversión efectuada quedaría establecido en 144 días que en atención a las cuotas imponer artículo 50.2 (2-400) y aplicando el mínimo 2.- € quedaría establecido en 288.- € que por aplicación de la previsión normativa del artículo 53.5 (plazo máximo de pago 2 años) alcanzaría la suma de 12.- € mensuales a diferencia de la normativa vigente de las sustitución que aplicando idénticos parámetros se concretaría en la cantidad de 1440.- € y en un pago mensual de 60.- € donde se aprecia la importante diferencia entre una y otra regulación y lo que es peor, que el establecimiento de los citados niveles y a la ausencia de parámetros fijos e inmodificables cual en la situación precedente, únicamente valorables en cuanto a la determinación de la cuantía, lógicamente es de esperar un aumento de la litigiosidad (interposición de recursos) que va a provocar un aumento significativo de la pendencia en la ejecución a pesar de las nobles intenciones del legislados establecidas en el preámbulo de la norma.

Se mantiene la posibilidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por Localización Permanente en los supuestos de delitos leves y la de TBC

para los delitos menos graves si bien en estos casos sin determinación de límites máximos ni mínimos.

Con relación al cumplimiento de la pena de multa como pena principal se mantiene así mismo la del plazo máximo de cumplimiento (2 Años).

Con relación al fraccionamiento se mantiene así mismo al del vencimiento anticipado ante el incumplimiento de 2 plazos.

3. LA SUSPENSIÓN EXTRAORDINARIA POR ENFERMEDAD.

El número 4 del artículo 80 del CP., mantiene la suspensión extraordinaria por padecimientos incurables recogida en idéntico número del mismo artículo en la regulación precedente permaneciendo inmodificable la previsión normativa.

4.-LA SUSPENSIÓN EXTRAORDINARIA POR DROGADICCIÓN.

En el número 5 del artículo 80 del CP. se mantiene idéntica previsión normativa a la establecida en el precedente artículo 87 del CP. Adicionándose en su número 4 una reforma respecto al abandono del tratamiento en el que se señala que ***no se entenderá abandonado el tratamiento en las recaídas si estas no acreditan un abandono definitivo.***

Finalmente y con respecto a la comentada sustitución extraordinaria debe señalarse que se encuentran fuera de los supuestos previstos en la norma, los relativos a los intentos de inicio del tratamiento con posterioridad al dictado de la sentencia como todos aquellos que pretenden la desintoxicación como medio de eludir el cumplimiento de la condena, pues la voluntad de abandono de las adicciones se encuentra expresamente regulada en la Legislación Penitenciaria.³

³ Arts 116, del Reglamento Penitenciario (RD 190/1996) que regula en su Nº 1 los programas de actuación especializada y en concreto los programas de deshabituación de sustancias psicoactivas, como en sus números siguientes los programas de atención especializada generales y específicos, en tanto que el art. 117 establece las medidas regimentales para la ejecución de los mismos para los penados clasificados en 2º grado. Finalmente destacar que la mentada regulación prevé así mismo en su art. 182 dentro del Capítulo de Cumplimiento en Unidades Extrapenitenciarias el cumplimiento de las penas en los citados centros dando cuenta de ello al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

5.-LOS PLAZOS DE SUSPENSIÓN

Con relación a los plazos de suspensión se mantienen si bien en este caso refundidos en un único precepto (artículo 81 CP.) los plazos de suspensión establecidos en la normativa precedente para la suspensión ordinaria de 2 a 5 años (artículo 80.2) y en cuanto a la suspensión extraordinaria por drogadicción de 3 a 5 años (artículo 87.3).

La novedad que en el citado precepto se introduce es la relativa a los plazos referentes a la suspensión de las penas leves que se establece en 1 año.

La citada previsión abre claramente una nueva situación no reglada hasta la fecha y respecto a la cual no ha existido coincidencia en la doctrina y menos aún en la jurisprudencia y es en concreto la posibilidad de suspensión de las penas de las anteriores Faltas y que sin embargo debe señalarse no solo su posibilidad sino su procedencia en las penas por delitos leves y ello con las complejidades que seguidamente se pondrán de relieve.

Las penas por delitos leves (penas leves) son las contenidas en el nº 4 del artículo 33 del CP. y dentro de ellas las únicas que pueden ser objeto de suspensión conforme a la regulación contenida en el artículo 80 es la Localización Permanente de hasta 3 meses.

Con respecto a la localización permanente, claro es que esta es una pena privativa de libertad cual se establece en el artículo 35 del CP. y también resulta patente que dada la regulación del artículo 80 le serían aplicables la totalidad de las previsiones del mentado precepto tanto las suspensiones ordinarias especiales como extraordinarias, si bien carecería de sentido la aplicación de la suspensión especial con imposición de medidas pues por una parte los tipos penales ya permiten la opción entre la pena privativa de libertad y la pecuniaria y en segundo término por cuanto la aplicación de las normas de conversión abocarían a unas penas de ínfimo contenido.

Mayor complejidad aun si cabe la genera la constatación de la primera de las condiciones necesarias establecidas en el artículo 80 cuál es la relativa a la constatación de la inexistencia de antecedentes o de antecedentes carentes de relación con el delito de que es condenado y ello por cuando hasta la fecha carecían de acceso

al Registro de Penados y Rebeldes las penas impuestas por delitos leves pues únicamente tenían acceso las impuestas por delito.

En cuanto al SIRAJ⁴ que agrupa los distintos registros es evidente que la inscripción de las penas impuestas en sentencia firme requieren de la preceptiva anotación conforme a la regulación del mentado sistema sin que proceda exclusión alguna.

6.- LA CONCESIÓN DEL BENEFICIO.

6.1-Momento procesal.

La nueva regulación respecto al momento procesal en que debe acordarse la suspensión de la pena se recoge en la nueva regulación en el artículo 82, y se traspone la previsión establecida en la LECr. en los artículos 787.7 y 801.2 si bien estableciendo la previsión de si ello fuere posible lo que claramente únicamente puede llevarse a término en los supuestos de conformidad pues en caso contrario concurren los siguientes impedimentos:

1.- Existiendo la posibilidad de recurso el pronunciamiento no sería posible y ello en especial por la previsión establecida en el artículo 94 relativa a la determinación de la concurrencia de la cualidad de reo habitual que según la citada previsión solo puede hacerse partiendo como primer parámetro del momento en que se analice la posibilidad de la concesión del beneficio.

2.- La concurrencia o no del requisito del concurso de antecedentes penales que pueden operar para la concesión o denegación de la suspensión ordinaria igualmente ha de efectuarse en el momento de la valoración de la concesión del beneficio.

3.- En los supuestos de intervención de Acusación Particular o de que el delito sea de aquellos que requieran de la denuncia o querrela del perjudicado ya que en estos casos se mantiene la previsión establecida en el anterior artículo 85 ahora incluida en el n° 6 del artículo 80 del CP.

6.2.- Computo de los plazos

⁴RD 95/2009 y RD 1611/2011 y RD 576/2014

La especial novedad que se introduce en este artículo es la forma y modo en que han de computarse los plazos de la suspensión establecidos en el artículo 82.2 CP. en directa relación con las previsiones de los artículos 134 (prescripción de las penas) y 136.2 (extinción de la pena), resolviendo la cuestión existente con la normativa precedente en relación si el cómputo se iniciaba desde la fecha del Auto acordando la concesión del benéfico o desde la fecha de su notificación.

La cuestión la resuelve el precepto que se analiza a favor de la primera de las citadas fechas (art. 82.2 CP.) de la resolución que así lo acuerde, más se establece un plazo de interrupción o por ello se excluye del cómputo el tiempo que el penado ha estado en rebeldía (art. 82.2 párrafo 2).

Importa destacar que la previsión legal establecida en el citado precepto rompe cuando menos, de la interpretación literal de la norma, con la doctrina precedente en relación con la interrupción de la prescripción tanto penal como civil de que interrumpida esta comienza a correr de nuevo el plazo en su integridad sin que puedan valorarse los plazos transcurridos hasta la interrupción.

En este caso la previsión legal señala de manera clara que ***no se computará cómo plazo de suspensión aquel en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía*** de donde entendiéndose que debe interpretarse que desde la fecha de la concesión del beneficio hasta la declaración de rebeldía deberá computarse y desde la cesación de la rebeldía se reinicia el cómputo conforme a las previsiones del artículo 136.2 por lo que el cómputo de los plazos para la remisión definitiva habrá realizarse en la manera descrita.

7.- LA SUSPENSIÓN CONDICIONADA

7.1.- Prohibiciones y deberes.

Como cierre del sistema de suspensión se mantiene la suspensión condicionada al cumplimiento de distintas prohibiciones y deberes que podrá el Juez imponer y condicionar a su cumplimiento la suspensión de la condena los cuales se contienen en el artículo 83 CP. manteniéndose en esencia las prohibiciones establecidas en el anterior artículo 83 y adicionando con otras nuevas que son las que se comentan:

8.^a Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.

Dentro de las prohibiciones y medida establecidas en la norma destaca por su novedad la relativa a la Prohibición de conducir vehículos que no cuenten con dispositivos tecnológicos que impidan su encendido o funcionamiento sin la constatación previa de las condiciones físicas del conductor en concreto alcoholemia. Medida posibilista pues en la actualidad tales sistemas no se comercializan.

III.- LAS MEDIDAS DEL ARTICULO 84 CP.

En apartados anteriores se han analizado las medidas 2^a y 3^a establecidas en el citado precepto de imposición obligatoria para los supuestos de suspensión especial restando el análisis de la 1^a de las contenidas en el precepto citado que es la relativa al acuerdo de mediación.

1.- El Acuerdo de mediación.

Con referencia al proceso de mediación debe destacarse en primer término que tiende a la implantación de la Justicia restaurativa carente de regulación en el marco legislativo español siendo el contexto jurídico dentro del cual se desarrolla de carácter internacional ⁵

⁵ **NACIONES UNIDAS:** **Carta de los Derechos Humanos, de 26 de junio de 1945, Capítulo VI, artículo 34, refleja para la solución de controversias “la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos a su elección”.*

**Resolución 53/243, de 6 de octubre de 1999, sobre la declaración y programa de acción sobre una cultura de Paz.*

**X Congreso sobre la Prevención del Delito y Tratamiento de la Delincuencia, abril de 2000, Viena, que estableció la necesidad de que el concepto de Justicia Restaurativa debía de ser un elemento fundamental de los debates sobre responsabilidad y equidad respecto a los delincuentes y a las víctimas en el proceso penal de justicia. Opinando que esta clase de Justicia ofrecía al proceso penal una alternativa a las modalidades establecidas de enjuiciamiento y castigo y a toda la sociedad en el proceso restaurativo.*

**Resolución 55/59 sobre Plan de acción sobre Justicia Restaurativa.*

**Resolución 26/1999, de 28 de julio, sobre el desarrollo y la implementación de la mediación y las medidas de la Justicia Restaurativa en la Justicia criminal.*

**Resolución 14/2000, de 27 de julio, sobre principios básicos del uso de la Justicia Restaurativa en los procesos criminales, que anima el intercambio y experimentación en el ámbito de la mediación penal.*

**Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 7 de enero de 2002, sobre la reforma del sistema de justicia penal: logro de la eficacia y la equidad. La Justicia Restaurativa.*

Recientemente se han suscrito distintos convenios entre el CGPJ y la casi totalidad de las Comunidades autónomas tendentes a la implantación del citado sistema como medio de solución de los conflictos en todos los órdenes debiendo solamente destacarse que el sistema de mediación se encuentra expresamente prohibido para los Procesos de Violencia de Genero conforme al previsión contenida en la LO 1/2004

IV.- LA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES.

Otra de las novedades introducidas por la reforma es la extensión de la facultad que el precedente artículo 84.2 CP. confería al Juez o Tribunal para modificar las obligaciones y deberes que en la precedente normativa se establecía en el presente en el artículo 85 CP. la que se extiende no solamente a las prohibiciones y deberes del actual artículo 83 sino que también se extiende a las a las prestaciones y medidas del artículo 84 del CP. a la vista de la modificación de las circunstancias valoradas para su imposición por otras menos gravosas.

Si ya en la anterior redacción la previsión del artículo 84.2 CP. era generador de un nido de conflictos en las ejecuciones, a la vista de su extensión a las medidas de imposición obligatoria, es evidente que la aplicación de la citada norma va a provocar un aumento de la litigiosidad en la ejecución, sobremanera en los supuestos de incumplimiento de las medidas impuestas de carácter obligatorio, por cuya vía se pretenderá eludir las consecuencias del incumplimiento.

Partiendo de la remisión que la norma efectúa a las condiciones que han sido objeto de valoración por el Juez para adoptar la imposición de la medida concreta es patente que la modificación que el citado precepto previene y conforme a su dicción literal requerirá de la acreditación de los siguientes requisitos en relación con cada una de las medidas concretas:

1.- Del acuerdo de mediación

Para los supuestos de modificación del acuerdo de mediación.

**Standards y normas para la prevención del crimen y la Justicia criminal, Comisión de Prevención del Crimen y Justicia Criminal, de 18 de abril de 2002, sobre Principios básicos sobre el uso de los programas de Justicia Restaurativa en los procesos criminales.*

La modificación del acuerdo de mediación no presenta dificultades en tanto que la coincidencia de voluntades sea unánime, ahora bien la modificación por parte del Juez carecería de sentido en estos casos y únicamente sería admisible en los supuestos de imposibilidad de cumplimiento.

2.- De la medida de multa

Para los supuestos de la modificación de medida de multa.

Para los supuestos de la modificación o sustitución de la medida de imposición obligatoria de multa esta medida presenta dos regulaciones dispares que deberán ser analizadas.

1.- Con referencia a la regulación establecida en el artículo 84.1 2ª esta medida podrá ser objeto de una demanda de modificación en relación con la extensión de la medida impuesta, ya que conforme se señaló, el Juez dispone de la facultad discrecional de la determinación de esta en una horquilla que va desde 1/5 de la pena a 2/3 de la conversión efectuada conforme a las reglas del citado precepto.

2.- Con relación a la cuantía también se expuso la existencia de una regulación específica a este respecto que es la prevista en el artículo 52.3 CP. que será de aplicación a estos efectos dado que es una norma especial para tales supuestos.

Para su modificación se requiere por una parte que la situación económica del sujeto se haya modificado con posterioridad a la sentencia o al momento de la adopción de la citada medida.

En su consecuencia requerirá de la acreditación documental cuya carga recae sobre el condenado de acreditar la situación económica precedente al momento de la determinación de la cuantía y la existente al momento en que se insta la modificación.

3.- Dada la previsión legal es evidente que la modificación o sustitución que en el precepto se efectúa únicamente puede llevarse a término en el supuesto contemplado en el precepto que es el de la modificación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su adopción y no por interés o conveniencia del penado.

3.- Para los supuestos de TBC.

Para el supuesto de la medida de imposición obligatoria de TBC

Para el supuesto de modificación de la medida de TBC es evidente que esta medida podrá ser modificada e incluso sustituida en los supuestos de enfermedad o padecimiento que impida su ejecución dándose solución por medio de la citada previsión a la imposibilidad de cumplimiento existente en la actualidad que obliga a la extinción de la pena.

V.- LA REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

1.- Incumplimiento Grave

El artículo 86 CP. en la nueva redacción que se da al mismo, regula la revocación de la suspensión que en congruencia con el principio básico que fundamenta la suspensión establecida en el número 1 del artículo 80 del CP. se concreta en la quiebra de la expectativa que fundamentó la concesión del beneficio, que no es otro como se puso de manifiesto que la ejecución de la pena no sea necesaria para la comisión de nuevos delitos, quiebra de la expectativa que se materializa con la constatación de la comisión de un nuevo hecho delictivo durante el plazo de suspensión de la condena principio básico de la revocación de la suspensión.

1.1.- La comisión de un delito durante el periodo de la suspensión

Como se ha señalado en líneas precedentes es el elementó básico en que se funda la revocación de la suspensión de la pena y a diferencia de lo establecido en el artículo 80.2 condición primera inciso segundo carecen de relevancia en este caso la naturaleza y circunstancias del delito cometido durante el plazo de la ejecución pues el fin de la suspensión es el de evitar la nueva comisión de hechos delictivos que se quiebra con la comisión de uno durante el término de la suspensión sea de la naturaleza que fuere.

Nada señala el precepto en relación con los requisitos de la citada circunstancia fundamento de la revocación, lo que permite dos interpretaciones distintas, la primera la de que la comisión de cualquier hecho delictivo conforme la materialización del

requisito básico y sea suficiente para dar lugar a la revocación, lo que de inicio presenta una notoria discrepancia con las bases de la reforma y en concreto con la 1ª de las circunstancias que para la concesión del beneficio de la suspensión establece el Art. 80.2.1ª que establece que **no se tendrán en cuenta los antecedentes por delitos de distinta naturaleza con el que es objeto del análisis para la concesión del beneficio** y la segunda la de que la revocación ha de fundarse en la comisión de un delito de la misma naturaleza del cometido en su día y que dio al beneficio cuyo análisis revocatorio se analiza. (a este respecto nos remitimos a los cometarios del precepto señalado (80.2.1ª).

La norma como se puede apreciar nada señala a este respecto pero por el contrario **el preámbulo de la ley si hace una expresa mención a tal cuestión en el párrafo segundo del apartado IV del Preámbulo**⁶ en el que a pesar de la omisión en el precepto se hace una expresa referencia a la aplicación de los mismos criterios de la concesión del beneficio como para la revocación de este, de ahí que deba concluirse afirmando que para la revocación del beneficio ha de basarse en la comisión de un delito de la misma naturaleza que el que fue objeto de la concesión del beneficio cuyo analiza revocatorio se analiza.

Efectuada la relevante precisión anterior para apreciar el concurso de esta circunstancia y al igual que en la regulación precedente será necesario el concurso de los siguientes requisitos:

1.- Que el hecho delictivo se haya cometido durante el plazo de la suspensión de la condena.

2.- Que haya sido condenado en sentencia firme durante el término de la suspensión.

Surge finalmente en relación con este segundo requisito el supuesto nada inhabitual de que transcurrido el plazo de suspensión se proceda a la anotación de una sentencia dictada durante el término de la suspensión que se utilice como fundamento para proceder a la revocación. Sin embargo en este supuesto y dada la

⁶ La experiencia venía poniendo de manifiesto que la existencia de antecedentes penales no justificaba en todos los casos la denegación de la suspensión, y que era por ello preferible la introducción de un régimen que permitiera a los jueces y tribunales valorar si los antecedentes penales del condenado tienen, por su naturaleza y circunstancias, relevancia para valorar su posible peligrosidad y, en consecuencia, si puede concedérsele o no el beneficio de la suspensión; **y que el mismo criterio debía ser aplicado en la regulación de la revocación de la suspensión.**

previsión contenida en el artículo siguiente es evidente que no puede tenerse en cuenta tal sentencia inscrita a posteriori pues la remisión a que hace referencia el artículo siguiente lo es a la fecha de la conclusión del plazo de suspensión y a la vista de los datos existentes en aquel momento no pudiendo utilizarse en contra del penado las causas imputables a deficiencias en la administración de justicia en las revisiones de las suspensiones como tampoco pueden utilizarse para denegar la remisión definitiva las sentencia que se hubieren dictado por hechos cometidos durante el plazo de suspensión pero dictadas con posterioridad pues ello sería una aplicación contra reo contraria a las normas básicas del procedimiento penal.

En conclusión sea cual fuere la fecha en que se procede a la revisión de la ejecutoria los parámetros para remitir la pena serán los establecidos precedentemente.

VI.- LA SUSPENSIÓN DE LAS PENAS A EXTRANJEROS

Ya se puso de manifiesto al inicio de estas líneas que el legislador en su preámbulo señala que el fin de la reforma es suprimir la institución de la sustitución de la pena y crear un nuevo y único sistema de suspensión de las penas, más en el precepto que se analiza se aprecia que tal pretensión queda sin efecto pues en él hace expresa referencia a la sustitución de las penas privativas de libertad a los extranjeros por su expulsión del territorio nacional lo que claramente pone de relieve la vigencia de la sustitución.

La nueva redacción dada al artículo 89, CP. produce una modificación significativa en el texto legal, pues a diferencia de la normativa precedente que hacía referencia al extranjero que se encontrara ilegalmente en España la nueva regulación, suprime el concepto de ilegal y lo extiende a todo extranjero se encuentren legal o ilegalmente en España estableciéndose distintas previsiones, para las penas superiores a un año.

1.-Penas de más de 1 año.

Se impone la sustitución por la expulsión del territorio español. Solo excepcionalmente, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español.

En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado le sea concedida la libertad condicional.

2.- Penas de más de 5 años.

Para las penas de más de cinco años de prisión, por la comisión de un delito o por suma de las impuestas, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena.

En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

3.- Momento de la adopción de la medida y Supuestos de no sustitución.

Conforme a la previsión del número 3 del artículo 89 del CP., se resolverá en sentencia siempre que ello resulte posible.

En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena.

Se establece en el número 4 que no procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada.

Respecto de los ciudadanos de la Unión Europea, solo procederá cuando representen una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales.

Si el extranjero hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión en los casos establecidos en los apartados a y b del n° 4.

Será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 89 (el cumplimiento de todo o parte de la pena y la expulsión una vez acordada la libertad provisional o alcanzado el tercer grado) este artículo.

4.- Prohibición de retorno al territorio nacional y medidas-

Se mantiene la previsión precedente en el número 5 del artículo 89 por la que el extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, y podrá acordarse el internamiento para garantizarla.