

LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA A DROGODEPENDIENTES Y LOS SILENCIOS DEL LEGISLADOR DEL AÑO 2010

Miguel Ángel Cano Paños

Investigador Ramón y Cajal. Universidad de Granada

Resumen: Dentro de los mecanismos de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad previstos en el vigente Código Penal de 1995, adquiere una especial relevancia el recogido en el art. 87 CP, dirigido a aquellos sujetos drogodependientes cuya actividad delictiva viene motivada fundamentalmente por su adicción. El presente trabajo tiene como objetivo fundamental analizar este supuesto especial de suspensión, en particular los requisitos para su concesión, las condiciones para su mantenimiento, así como su eventual revocación o, llegado el caso, la remisión definitiva de la pena. A partir de este análisis, el trabajo se enfoca a destacar las deficiencias que a día de hoy sigue presentando el supuesto recogido en el art. 87 CP, denunciando al mismo tiempo la inactividad que ha mostrado el legislador del año 2010 con respecto a este especial mecanismo de suspensión.

Palabras clave: Suspensión de la ejecución, toxicómanos, reforma de 2010, alternativas a la prisión, drogodependencia

Abstract: Within the suspension mechanisms of the executive custodial sentence planned into the current Penal Code, Article 87 proves to be especially relevant to cases where drug addicts' criminal activities are motivated by their addiction. The present work has for fundamental objective to analyze the assumption introduced by this special suspension, in particular the requirements for its concession, the conditions of its maintenance and its potential revocation or, in some cases, its definitive remission. From this analysis, this work will focus on the deficiencies that are still present today in Article 87 of the Penal Code. Doing so, it will denounce the inaction of the Legislator of 2010 with regards to this special mechanism of suspension.

Keywords: Suspension of the execution, drug addict, reform of 2010, alternatives to prison, drug addiction.

Sumario: 1. Preámbulo. Los mecanismos de suspensión de la ejecución de la pena en el Derecho penal español (arts. 80 y ss. CP); 2. La suspensión de la ejecución de la pena a drogodependientes (art. 87 CP); 2.1. Introducción; 2.2. Fundamento y naturaleza; 2.3. Antecedentes del modelo: el art. 93bis CP 1973; 2.4. Análisis del vigente art. 87 CP; 2.4.1. Cuestiones generales; 2.4.2. Requisitos para decretar la suspensión; 2.4.3. Condiciones para su mantenimiento; 2.4.4. Revocación de la suspensión y remisión de la pena; 3. Conclusiones y propuestas *de lege ferenda*.

1. Preámbulo. Los mecanismos de suspensión de la ejecución de la pena en el Derecho penal español (arts. 80 y ss. CP)

La crisis de la pena privativa de libertad, en particular en todo lo referente a las penas cortas, ha venido motivada fundamentalmente por su inidoneidad para la prevención especial tanto positiva como negativa, al haber demostrado ser más «desocializadora» que resocializadora. Al mismo tiempo, se ha comprobado cómo la pena de prisión tampoco intimida a los delincuentes habituales del pequeño delito, los cuales asumen por lo general el riesgo de un breve internamiento. Todo ello ha llevado a los distintos ordenamientos jurídico-penales a la articulación de una serie de «sustitutivos penales», entre los que se encuentra la suspensión de la ejecución de la pena.

En el caso del Derecho penal español, el Código Penal de 1995 (CP 1995 en lo sucesivo) prevé el instituto de la suspensión condicional de la pena en los arts. 80 a 87, bajo la rúbrica «De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad». El sistema adoptado por el legislador de 1995 es, al igual que en el anterior Código Penal de 1973, el de imposición de la condena y de la pena y suspensión de su ejecución.¹ Por lo tanto, lo que se suspende no es la condena en sí, sino el cumplimiento de la pena por ella impuesta durante un plazo, transcurrido el cual de forma satisfactoria se remite definitivamente la pena.

Del régimen de la suspensión de la ejecución de la pena contenido en el vigente CP 1995 pueden distinguirse tres supuestos distintos, atendiendo principalmente a la persona del sujeto infractor y en función de los requisitos establecidos para acceder a una u otra modalidad:

1 Puede decirse así que el legislador español de 1995 adopta un modelo mixto o intermedio entre el sistema de la *sursis* franco-belga y el modelo de la *probation* anglosajón. En efecto, aunque el Juez o Tribunal deja en suspenso la ejecución de la pena tras dictar el correspondiente veredicto de culpabilidad e imponer la condena (*sursis*), se introducen elementos característicos de la *probation*, como el sometimiento a prueba o la posibilidad de imponer al sujeto ciertas obligaciones durante el periodo de suspensión. En consecuencia, el sistema penal español adopta el modelo mixto de suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba, el cual por otra parte es el predominante en el derecho continental europeo. Para un estudio de los distintos modelos de suspensión en el ámbito del Derecho comparado véase, entre otros: FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús: «La remisión condicional de la pena», en: *Ejecución de sentencias civiles y penales*, Madrid, 1994, p. 243; GONZÁLEZ ZORRILLA, Carlos: «Suspensión de la pena y *probation*», en LARRAURI PIJOAN, Elena/CID MOLINÉ, José (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, 1997, pp. 61-63; GRACIA MARTÍN, Luis/ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: «Suspensión de la ejecución y sustitución de las penas privativas de libertad», en: GRACIA MARTÍN, Luis/BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2006, pp. 299 y ss.; MAGRO SERVET, Vicente/SOLAZ SOLAZ, Esteban: *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, 2ª Ed., Madrid, 2010, pp. 27 y ss.

1. Régimen general u ordinario, regulado en los arts. 80 a 86 CP (excepción hecha del art. 80.4 CP), para las penas privativas de libertad² no superiores a dos años;
2. Régimen especial, recogido en el art. 87 CP para las penas privativas de libertad no superiores a cinco años y destinado exclusivamente a aquellos sujetos que hubieran delinquido a causa de su dependencia al alcohol o las drogas;
3. Régimen extraordinario o excepcional, regulado en el art. 80.4 CP y previsto para los reos aquejados de enfermedades muy graves con padecimientos incurables. En este caso el beneficio no se sujeta a requisito alguno.

Sorprendentemente, y a pesar de que un amplio sector de la doctrina penal española ha venido denunciando de forma reiterada algunas deficiencias en la regulación de los mecanismos de suspensión, la reforma operada en el Código Penal mediante la LO 5/2010, de 22 de junio, ha pasado literalmente de puntillas

2 En cuanto a cuáles sean las penas, de entre las previstas por el legislador, que deban ser consideradas como privativas libertad, el propio Código Penal determina en su art. 35 que son penas privativas de libertad la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Hay que decir no obstante que la admisión de esta última pena entre aquéllas susceptibles de acceder a la suspensión puede plantear algunos problemas, como así lo ha señalado una parte de la doctrina. Así, un primer problema radica en el hecho de que la responsabilidad personal subsidiaria es subyacente a una pena principal, la pena de multa, la cual no puede verse beneficiada por el mecanismo de la suspensión. Un segundo problema viene motivado por el principio de inmediatez —necesario a la hora de acordar la suspensión (*ex* art. 82 CP)— y que parece compaginarse mal con la tardanza que implica el procedimiento para averiguar la solvencia o insolvencia del condenado. Véase al respecto, por ejemplo: MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: «Comentario al art. 80», en: CONDE PUMPIDO-FERREIRO, Cándido (Dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo I, Madrid, 1997, pp. 1254 y ss.; POZA CISNEROS, María: «Suspensión, sustitución y libertad condicional: Estudio teórico-práctico de los arts. 80 a 94 del Código Penal», en *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, Manuales de Formación Continuada, 4, Madrid, 1999, pp. 248 y ss.

por los preceptos que regulan la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, y, salvo ligeros retoques en el art. 83 CP, no ha realizado modificación alguna en el resto del articulado contenido en la Sección Primera del Capítulo III del Título III del Libro I.

En el siguiente trabajo se va a proceder a analizar en concreto el régimen especial de suspensión regulado en el art. 87 CP para aquellos sujetos que delinquen a causa de su situación de drogodependencia. Para ello, el estudio va a comenzar analizando el fundamento y la naturaleza de este régimen especial de suspensión de la ejecución, atendiendo principalmente a la persona del sujeto condenado. A continuación, y tras realizar un somero repaso a la regulación de este instituto en la historia del Derecho penal español, el análisis se detiene en los aspectos fundamentales que caracterizan al régimen especial de la suspensión contenido en el vigente art. 87 CP, entre los que cabe destacar los requisitos exigidos para su concesión, las condiciones que se establecen *ex lege* para su mantenimiento, así como la revocación del beneficio o, llegado el caso, la remisión definitiva de la pena. El último punto del presente trabajo se dedica a exponer las deficiencias actualmente existentes en el art. 87 CP, las cuales han sido literalmente ignoradas por el legislador del año 2010, poniendo al mismo tiempo sobre la mesa una serie de propuestas de *lege ferenda*, dirigidas fundamentalmente a depurar aún más el tenor literal del precepto en cuestión, para con ello lograr una mayor aplicabilidad y eficacia del beneficio.

2. La suspensión de la ejecución de la pena a drogodependientes (art. 87 CP)

2.1. Introducción

Tal y como se ha apuntado anteriormente, el art. 87 CP recoge la particular forma de suspensión de la ejecución de la pena para quienes delinquen a causa de una situación de drogodependencia o alcoholismo. Dicho precepto se incardina dentro

del capítulo del CP 1995 rubricado «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional» (Capítulo III, Título III, Libro I).³

El modelo establecido en el art. 87 CP hay que considerarlo como un supuesto especial de suspensión condicional de ejecución de la pena, ya que tanto los requisitos exigidos para su concesión, como las condiciones establecidas para su mantenimiento varían considerablemente con respecto al régimen general u ordinario previsto en los arts. 80 a 86 CP. A partir de estas consideraciones, LARRAURI PIJOÁN señala acertadamente que la persona drogodependiente puede verse sometida a un doble régimen en el CP 1995: 1. Medidas de seguridad, si el sujeto, cuando comete el hecho delictivo, está bajo la influencia de las drogas o del síndrome de abstinencia (art. 20.2º CP); 2. Si no está dentro de estos supuestos, pero ha cometido el hecho delictivo «a causa de su dependencia», entonces se abre la vía «especial» de la suspensión de la ejecución de la pena prevista en el art. 87 CP.⁴

2.2. Fundamento y naturaleza

El fundamento de la suspensión de la ejecución de la pena para sujetos drogodependientes ha de buscarse, al igual que sucede en el caso del régimen ordinario, en la idea de que las penas cortas privativas de libertad perjudican gravemente a los sujetos a quienes se aplican, frustrándose en ellos los fines de prevención especial positiva. En el concreto caso de los drogodependientes,

3 De entrada hay que decir que la denominación empleada por el legislador del año 1995 en el mencionado Capítulo III no está desde luego exenta de críticas, ya que su rúbrica («De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional») no se corresponde ciertamente con el contenido de dicho capítulo, en la medida en que en su Sección 1ª no se sustituye la ejecución de la pena, sino que más bien se suspende ésta; mientras que en la Sección 2ª no se sustituye la ejecución de la pena, sino más bien la pena misma.

4 LARRAURI PIJOÁN, Elena: «Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 19 (1996), p. 212.

el internamiento en un centro penitenciario no sólo carece de eficacia alguna de carácter resocializador sobre el condenado, sino que obstaculiza e incluso frustra cualquier posibilidad de tratamiento deshabitador, piedra angular —como se verá a continuación— del sistema de suspensión regulado en el art. 87 CP.⁵ Tal y como acertadamente expone al respecto MAPELLI CAFFARENA, la suspensión regulada en la mencionada disposición «responde a la idea de favorecer los programas deshabitadores extrainstitucionales que son los únicos capaces de garantizar un éxito de cierta estabilidad en el tratamiento de deshabitación del drogodependiente. Pero también se explica por razones humanitarias y de comprensión ante el problema social de la droga [...]».⁶

No obstante, y si bien el fundamento *específico* de la modalidad de suspensión prevista en el art. 87 CP radica en que la realización de un tratamiento rehabilitador posee una función preventivo-especial, también existen aspectos de carácter preventivo-general. En este sentido, la propia STS 409/2002, de 7 de marzo, señala que el fundamento del art. 87 CP es ofrecer «una alternativa a la pena privativa de libertad capaz de suponer, al mismo tiempo, una respuesta al hecho delictivo, siempre

5 En este sentido resulta paradigmático lo establecido en la STS núm. 409/2002, de 7 de marzo: «La alternativa propuesta por el art. 87 del Código Penal permite superar en las penas privativas de libertad de duración media un enfoque puramente retributivo de las consecuencias jurídicas al hecho delictivo precisamente para quien [...] presenta graves deficiencias personales que le llevan a la comisión de hechos delictivos y para quien la prisión no es más que un riesgo que debe asumir para mantener su adicción. Esta espiral delictiva, en la que se suceden conductas delictivas e ingresos en prisión, debe ser interrumpida mediante la entrada de los mecanismos que el Código Penal prevé, en ocasiones poco utilizados, posibilitando una reconstrucción personal que trate de evitar recaídas en hechos delictivos de lo que saldrá mejorada la sociedad y la persona solucionando el conflicto producido por el delito». Véanse también: STC 110/2003, de 16 de junio, STC 222/2007, de 8 de octubre. Un estudio exhaustivo de la problemática de la droga y su relación con el Derecho penal puede consultarse en: CASTELLÓ NICÁS, Nuria: *La imputabilidad penal del Drogodependiente*, Granada, 1997.

6 MAPELLI CAFFARENA, Borja: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª Ed., Madrid, 2005, p. 115.

necesaria para afirmar la vigencia de la norma, y una consecuencia que posibilite la reinserción que interesa, indudablemente, al autor del hecho delictivo condicionado por la drogadicción».

Lo que resulta *esencial* a la hora de valorar la posible aplicación del art. 87 CP es observar si la dependencia padecida por el sujeto ya condenado constituye un factor criminógeno relevante en su comportamiento, con el propósito de estimar si resulta razonable esperar la rehabilitación social del penado, al considerar que esa peligrosidad criminal puede quedar sensiblemente reducida —o incluso desaparecer por completo— una vez que desaparece el referido factor criminógeno.

2.3. Antecedentes del modelo: el art. 93bis CP 1973

En general, la posibilidad de suspender la ejecución de la pena impuesta en sentencia firme tiene en España su primera recepción en el Derecho positivo por medio de la Ley de Condena Condicional de 17 de marzo de 1908, la cual seguía básicamente el sistema franco-belga de la *sursis*. Sus arts. 6 a 15 estuvieron en vigor hasta su derogación por el CP 1995. Por su parte, el anterior CP 1973 contenía también en los arts. 92 y ss. disposiciones relativas al mecanismo de la suspensión («remisión condicional», según la rúbrica empleada por el legislador de la época).

En lo que a este trabajo interesa, el antecedente y modelo del actual art. 87 CP lo constituye el art. 93bis CP 1973, el cual fue introducido en la legislación penal mediante la LO 1/1988, de 24 de marzo, de reforma del Código Penal en materia de drogas; Ley que respondía fundamentalmente al Plan Nacional sobre Drogas aprobado por el Congreso de los Diputados en julio de 1985. Dicho Plan preveía, entre las acciones encaminadas a conseguir una reducción de la oferta, la «suspensión temporal de la pena si el toxicómano traficante se somete a rehabilitación».⁷

7 Véase: FERNÁNDEZ ENTRALGO, cit., pp. 250 y 251. Un análisis exhaustivo, a la vez que tremendamente crítico, de la reforma operada en el Código Penal

Tal y como señalaba el Preámbulo de la mencionada Ley Orgánica, con la introducción del artículo 93bis en el entonces vigente CP 1973 se pretendía dar un tratamiento jurídico específico para un tipo de delincuente que delinquía «para subvenir a su situación de drogodependencia», con lo que se estaba admitiendo la existencia de una delincuencia originada por la droga y a la que se recurría para obtenerla (la llamada «delincuencia funcional»).

por la Ley de 1988 puede verse en: PRIETO RODRÍGUEZ, Javier Ignacio: «En torno a la Ley Orgánica de 24 de marzo de 1988 de reforma del Código Penal sobre tráfico ilegal de drogas», *Actualidad Penal*, núm. 47 (1988), pp. 2393 y ss.

- 8 Como atinadamente expone PERIS RIERA, este primer paso hacia un tratamiento diferenciado de los sujetos que habían delinquido a causa de su adicción a las drogas lo había posibilitado la doctrina especializada con sus fundamentadas aportaciones. Así, fueron autores comprometidos los que se convirtieron en los auténticos causantes del cambio jurisprudencial producido en España en menos de una década. En este sentido, el Tribunal Supremo pasó de no valorar la drogadicción en la determinación de la pena a ningún efecto –al principio ni tan siquiera como atenuante de análoga significación–, a llegar a estimar al toxicómano como un enfermo. Paradigmática resulta así la STS de 17 de enero de 1983, la cual, recogiendo las posiciones dominantes en aquella época, calificaba la drogadicción de vicio y de tara, «de afición malsana, de hábito nefasto y de actividad, o apetencia, ilegítima e ilícita». Véase: PERIS RIERA, Jaime: «Comentario al art. 87», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo III, Madrid, 1999, p. 1161. También en la doctrina defendida por el Alto Tribunal en la primera mitad de la década de 1980 dominaba la teoría de la *actio libera in causa* (Véase, por ejemplo: STS de 16 de abril de 1985). Con ello se venía a decir que el drogodependiente escogía una conducta a sabiendas de los riesgos que se asumían, con lo cual, al delinquir, tenía que soportar las consecuencias que debió prever en su momento. El cambio jurisprudencial y la consideración del drogodependiente como enfermo se operó muy especialmente a través de la STS de 5 de diciembre de 1985, en la que se afirmó que la drogadicción había que considerarla como un estado permanente o crónico de intoxicación que suponía la existencia de una verdadera enfermedad mental, situación que debía analizarse en cada supuesto concreto atendiendo primordialmente a lo que se dijera a través de los correspondientes dictámenes periciales de los psiquiatras. Sobre la evolución del tratamiento de la delincuencia de los sujetos drogodependientes en la Sala Segunda del Tribunal Supremo véase: DE VEGA RUIZ, José Augusto: «Tratamiento extrapenitenciario para drogodependientes. Artículo 57.1 del Reglamento Penitenciario», *Actualidad Penal*, núm. 12 (1996), pp. 213-214.

Por todo ello, el legislador del año 1988 reconocía implícitamente la necesidad de profundizar en la búsqueda de alternativas a la prisión en el caso de los delincuentes-toxicómanos, dada la manifiesta imposibilidad de tratar y curar a éstos en la cárcel. En este sentido, se ha llegado incluso a afirmar que la introducción de esta forma especial de remisión condicional respondió en su momento al intento de compensar, a modo de «oasis preventivo especial», la fuerte tendencia represiva que implicó en general la reforma del año 1988 en cuanto a los delitos relacionados con el tráfico de drogas y que llenó los centros penitenciarios de delincuentes toxicómanos.⁹ Esa especie de *reforzamiento* de la orientación preventivo-especial con la introducción del art. 93bis CP 1973 se pretendía conseguir mediante una fórmula específica: la aplicación de una medida alternativa a la prisión a través de un tratamiento extrapenitenciario. Se trataba con ello de evitar el deterioro de la situación del individuo toxicómano en la prisión, sustituyendo el inexistente o imposible tratamiento penitenciario de esta tipología de reclusos por un tratamiento con un enfoque claramente comunitario.

No obstante, el art. 93bis CP 1973 fue objeto de numerosas y duras críticas por parte de la doctrina penal española, la cual entendía que las limitaciones que dicho precepto imponía

9 En los mismos términos: ALCÁZER GUIRAO, Rafael: «La suspensión de la ejecución de la pena para drogodependientes en el nuevo Código Penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 48, Fasc/Mes 3 (1995), pp. 888-889. Efectivamente, la reforma producida en el CP 1973 mediante la LO 1/1988, de 24 de marzo, satisfizo con creces las pretensiones represivas que con respecto a la problemática de la droga no sólo eran demandadas por ciertos sectores de la sociedad, sino también por parte de la política internacional. Como trasfondo de esa política criminal de carácter eminentemente represivo reinante en aquel momento histórico se encuentra la creación de una imagen de las drogas en general como una amenaza para la normal convivencia de la sociedad, exaltándose la exigencia de una respuesta inmediata y contundente, lo cual hizo que el Derecho penal se convirtiera en el instrumento de control social por excelencia para combatir dicha problemática. En este sentido, el propio Preámbulo de la citada LO 1/1988 reconocía la «finalidad de fortalecer la función de prevención general que cabe a las normas sancionadoras».

a su aplicación lo convertía en una disposición inútil o incluso contraproducente para los propios afectados, lo cual a larga dio lugar a que el art. 93bis CP 1973 tuviera escasísima aplicación en la práctica judicial.¹⁰

Así, el art. 93bis CP 1973 exigía como requisito objetivo para acordar la suspensión condicional que la condena no excediera de dos años de privación de libertad. Pues bien, si se ponía en relación este plazo con el tipo de delitos cometidos más frecuentemente por los delincuentes toxicómanos (robos con fuerza, violencia e intimidación, tráfico de drogas), y más concretamente con la penalidad prevista para estas tipologías en el entonces vigente Código Penal, resulta que la suspensión pocas veces podía ser acordada, a no ser que en la sentencia se hubieran tenido en cuenta atenuantes muy cualificadas o eximentes incompletas.¹¹ En palabras de ZUGALDÍA ESPINAR, esta limitación a dos años suponía no sólo un contrasentido, sino incluso un claro síntoma de

10 Véase al respecto, entre otros: DE LAMO RUBIO, Jaime: «La suspensión condicional de la pena en el nuevo Código Penal de 1995», *Revista General de Derecho*, núms. 616-617 (1996), p. 51; GONZÁLEZ CASSO, Joaquín: «La suspensión de la ejecución de las penas en dos supuestos especiales: los artículos 80 n.º 4 y 87 del Código Penal», *Revista del Poder Judicial*, núm. 54 (1999), p. 101; HERRERO ALBELDO, Esperanza: «La suspensión de la pena privativa de libertad: estudio del artículo 87 del Código Penal», *Revista Penal*, núm. 9 (2002), p. 30, con bibliografía complementaria.

11 Por poner un ejemplo gráfico: La pena mínima prevista para los supuestos de tráfico de drogas, en relación a las drogas que causan un grave daño para la salud, era la de prisión menor en su grado medio, es decir, de dos años, cuatro meses y un día a cuatro años y dos meses (art. 344 CP 1973). De esta manera, todo traficante/consumidor que traficase con drogas que causan grave daño a la salud nunca podía beneficiarse de la remisión condicional prevista en el mencionado art. 93bis CP 1973. En los mismos términos, entre otros: DíEZ RIPOLLÉS, José Luis: *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Madrid, 1989, pp. 115-116; MAQUEDA ABREU, María Luisa: «Observaciones críticas a algunos de los aspectos de la reciente reforma sobre drogas (Ley Orgánica 1/1988, 24 marzo)», *Actualidad Penal*, núm. 44 (1988), p. 2287; PRATS CANUT, Josep Miquel: «Comentario al art. 87», en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra, 1996, p. 474.

«cinismo legislativo», dadas las tipologías delictivas que suelen cometer con mayor frecuencia los sujetos drogodependientes.¹²

Con todo, uno de los mayores obstáculos que planteaba la aplicación de esta modalidad especial de suspensión era la exigencia establecida en el núm. 3 del art. 93bis CP 1973, según la cual, para acordar la suspensión condicional se exigía que el sujeto no fuera reincidente ni hubiera gozado con anterioridad del beneficio de la —entonces denominada— «remisión condicional». Ambos requisitos eran una muestra más del carácter restrictivo de la medida. El primer punto conflictivo era el referente a la reincidencia, la cual, en el contexto de los toxicómanos, adquiere desde siempre una especial relevancia por el propio perfil criminológico de los mismos. El segundo punto de controversia era el referido a la ausencia del beneficio anterior de la remisión condicional. Este requisito suponía desde luego un endurecimiento notable en las condiciones para su concesión respecto de la regla general, lo que llevaba a colocar a los toxicómanos en una situación de peor derecho que el prescrito para la remisión condicional genérica del art. 93 CP 1973.¹³

Por último, otro de los puntos conflictivos de la suspensión condicional prevista en el art. 93bis CP 1973 hacía referencia a las condiciones de mantenimiento de la misma, ya que el mecanismo suspensivo de la pena quedaba en todo caso condicionado a que el condenado no delinquiera durante el período señalado, así como a que no abandonase el tratamiento. Además, una vez transcurrido el plazo de suspensión debía quedar acreditada la deshabitación del reo. Reprochable era por un lado condicionar la suspensión a que el sujeto no abandonara el tratamiento, ya que dicha exigencia

12 ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: *Fundamentos de Derecho Penal (Parte General). Las teorías de la pena y de la ley penal*, Granada, 1990, p. 95.

13 Críticos con los dos requisitos contemplados en el núm. 3 del art. 93bis CP 1973: Díez RIPOLLÉS, cit., p. 119; FERNÁNDEZ DEL TORCO ALONSO, Juan Manuel/SOLA RECHE, Esteban: «La suspensión condicional de la condena del toxicómano delincuente: Aproximación a la reforma de 1988», *Poder Judicial*, núm. 15 (1989), p. 109; PRATS CANUT, cit., p. 475.

suponía desconocer que, en los procesos terapéuticos, tanto las recaídas como los abandonos parciales o esporádicos entran dentro de la normalidad. Por otro lado, también era digno de rechazo el hecho de instrumentalizar la suspensión de la ejecución de la pena para forzar, no sólo el tratamiento de deshabituación en sí, sino el éxito del mismo.¹⁴ Resulta una realidad contrastada que en este tipo de delincuentes es muy difícil determinar el momento en que se encuentran plenamente deshabituados. Teniendo en cuenta que el término «deshabituación» comprende tanto la deshabituación física como psíquica, lo realmente complejo era y es verificar en qué momento un sujeto ha dejado de depender psíquicamente de la droga. Por todo ello hay que decir que con respecto a este concreto requisito contenido en el art. 93bis CP 1973 se producía de nuevo una situación de peor derecho del toxicómano frente al régimen general de la suspensión. Efectivamente, mientras que en el art. 92 CP 1973 se establecía de forma taxativa un plazo de suspensión comprendido entre dos y cinco años, en cambio, en el art. 93bis CP 1973 la fijación del plazo quedaba completamente al arbitrio de la autoridad judicial, algo que chocaba frontalmente con las exigencias propias del principio de legalidad. Además, otro aspecto gravoso para el toxicómano se derivaba del hecho de que el abandono del tratamiento suponía en todo caso la pérdida del beneficio de la suspensión condicional, mientras que en el supuesto ordinario del art. 93 CP 1973 únicamente se perdía dicho beneficio como consecuencia de la nueva comisión de un delito durante el plazo de suspensión prescrito.

Tal y como puede deducirse de lo explicado en los párrafos anteriores, lejos de la benevolencia que aparentemente había inspirado la creación del art. 93bis CP 1973, la regulación de la suspensión condicional para drogodependientes resultaba ser en la práctica mucho más gravosa que la aplicación de las reglas generales. Esto hizo que, en muchos casos, los Jueces y Tribunales

14 De la misma opinión: MAPELLI CAFFARENA, Borja/TERRADILLOS BASOCO, Juan María: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 2ª Ed. Madrid, 1993, p. 89; PRIETO RODRÍGUEZ, cit., p. 2418.

se decidieran por aplicar el instituto de la enajenación por toxicomanía mediante el juego de eximentes incompletas o atenuantes previstas en los arts. 8 y 9 CP 1973, las cuales en muchos casos facultaban para aplicar directamente la remisión ordinaria.¹⁵

Toda la problemática planteada en torno al art. 93bis CP 1973 hacía que esta forma especial de suspensión de la ejecución de la pena no casara en absoluto con una medida en la cual, según el Preámbulo de la Ley de 1988 que le dio origen, debía primar «una orientación preventivo-especial». Más bien al contrario, cabe afirmar con GONZÁLEZ ZORRILLA que el art. 93bis CP 1973 no dejaba de ser «perfectamente congruente con el propósito endu-recedor de la reacción penal frente a las drogas» que inspiró en su conjunto a la reforma de 1988.¹⁶

Quizá una de las manifestaciones críticas más contundentes fue la llevada a cabo por el Grupo de Estudios de Política Criminal a través de la *Propuesta alternativa a la actual política criminal sobre drogas*, adoptada en Barcelona el 12 de mayo de 1990. En el marco de dicha Propuesta se abogó por la reforma de algunos preceptos del CP 1973, entre ellos el art. 93bis, para el que defendían una nueva redacción en los siguientes términos:

«Aun cuando no concurrieren las condiciones del artículo anterior, el Juez o Tribunal podrá aplicar el beneficio de la remisión condicional a los condenados a penas de privación de libertad cuya duración no exceda de cinco años siempre que se den las circunstancias siguientes:

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

16 GONZÁLEZ ZORRILLA, Carlos: «Remisión condicional de la pena y drogodependencia», en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo XII, Madrid, 1990, p. 13.

1. Que el condenado hubiera delinquirido por razón de su dependencia alcohólica, de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas, o en otra circunstancia psicosocial de análoga significación.
2. Que en el momento de la condena el reo se halle rehabilitado o en proceso de rehabilitación.
3. Que se considere que el cumplimiento de la condena podría perjudicar gravemente dicho proceso.»

Esta nueva redacción del precepto en cuestión se fundamentaba con los siguientes argumentos: «Se equipara, a los efectos de la concesión del beneficio, la dependencia alcohólica a la de estupefacientes y psicótopos, lo que parece lógico dada la científica división entre drogas legales e ilegales. Además, se extiende a otros casos en los que, sin existir una situación de drogodependencia, la actividad delictiva se produce en condiciones vitales de similar entidad. [...] Se elimina la actual exclusión de los reincidentes, que constituyen actualmente el porcentaje más alto de los drogodependientes ingresados en prisión, configurándose así este instituto jurídico como una verdadera alternativa a la privación de libertad».¹⁷

Esta propuesta merece sin duda una crítica favorable, ya que con la supresión de algunos requisitos (por ejemplo, la reincidencia), con la elevación a cinco años de las condenas susceptibles de suspensión, la ampliación de las sustancias (al incluirse el alcohol) y la referencia a otra circunstancia psicosocial de análoga significación, se eliminaban las principales trabas de aplicación con las que se enfrentaba el art. 93bis CP 1973. No obstante, y como se verá a continuación, el legislador del Código Penal de 1995 no se mostró en principio totalmente receptivo a alguna de las mencionadas propuestas planteadas en el año 1990. Algo

17 La propuesta de redacción del art. 93bis CP 1973 realizada por el Grupo de Estudios de Política Criminal, así como su fundamentación teórica se encuentran reproducidas en: Díez RIPOLLÉS, José Luis/ LAURENZO COPELLO, Patricia (coords.): *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*, Valencia, 1993, pp. 656-657.

que, de forma incomprensible, se ha mantenido inalterado con la reciente reforma del CP 1995 operada en el año 2010.

2.4. Análisis del vigente art. 87 CP

2.4.1. *Cuestiones generales*

Como se ha indicado al comienzo del presente trabajo, la regulación de este supuesto especial de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en los casos de drogodependencia se contiene ahora en el art. 87 CP. Este precepto permite al Juez o Tribunal, con audiencia de las partes, acordar la suspensión de la ejecución de determinadas penas privativas de libertad de los penados que «hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2º del artículo 20», con las particularidades y requisitos que a continuación se expondrán.

Hay que decir de entrada que, al igual que sucede con respecto al régimen general u ordinario (arts. 80-86 CP), el supuesto contenido en el art. 87 CP no supone un derecho subjetivo del sujeto condenado a que se le conceda la suspensión, ni siquiera cuando se dan las condiciones objetivas para su aplicación. Más bien al contrario, el art. 87 CP establece que «el Juez o Tribunal [...] podrá acordar la suspensión [...]», siendo así una facultad potestativa y discrecional de los órganos jurisdiccionales, del mismo modo así que se establece en el art. 80.1 CP para la suspensión ordinaria.¹⁸ De esta manera, el legislador evidencia de nuevo la naturaleza individualizadora de este instituto, así como la función preventivo-especial que le confiere.

En principio hay que decir que el art. 87 CP ofrece una regulación técnicamente más acertada que el modelo previsto en

18 Véase en este sentido la STS 349/2004, de 18 de marzo, la cual señala con respecto a la suspensión condicional que «no es beneficio de concesión automática y obligatoria, como parece entenderse en el recurso, sino facultad potestativa y discrecional, que puede acordarse o no según las circunstancias del hecho y del autor, desde luego de forma motivada».

el CP 1973, ampliando el ámbito de aplicación del precepto y tomando así en consideración, al menos en parte, las fervientes críticas vertidas con respecto a la regulación anterior. No obstante, la nueva disposición no está desde luego exenta de problemas con respecto a su eficacia práctica, como así pone de manifiesto una amplia mayoría de la doctrina.¹⁹

Como se verá a continuación, las diferencias de este particular supuesto de suspensión condicional con respecto al régimen general u ordinario afectan tanto a los requisitos para su concesión, como a las condiciones para su mantenimiento o no revocación. Con todo, hay que decir en relación al art. 87 CP que, fuera de todo aquello que justifica propiamente su especialidad, actuarán como complementarios y supletorios los arts. 80-86 CP, los cuales como se sabe regulan el régimen general de suspensión, si bien es cierto que las precisiones y particularidades recogidas

19 Véase, entre otros: GONZÁLEZ ZORRILLA (1997), cit., p. 84; SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio: «Comentario al art. 87», en: el mismo (Coord.), *Código Penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*, Granada, 1999, pp 732-733. Este autor pone incluso en duda la necesidad del art. 87 CP, afirmando que si se manejan con acierto las eximentes incompletas y atenuantes contempladas en el Código Penal, ajustando así la pena mínima necesaria a la culpabilidad del autor del hecho sobre la base de la menor imputabilidad o la menor exigibilidad de conducta adecuada a la norma, muy pocos casos quedarían fuera de la «vía normal» (arts. 80-86 CP) de suspensión condicional. En parecidos términos se posiciona HERRERO ALBELDO, al afirmar que sería más conveniente potenciar la adecuada aplicación de otras posibilidades que ofrece el propio Código Penal, como las eximentes completas e incompletas con la aplicación de la correspondiente medida de seguridad, o la atenuante prevista en el art. 21.2º CP. Para esta autora, una correcta utilización de estas posibilidades, junto con una flexibilización del régimen ordinario de la suspensión, permitiría hacer frente con mayor efectividad al problema de la delincuencia llevada a cabo por los drogodependientes. Véase: HERRERO ALBELDO, cit., p. 40. Sorprendente resulta por otra parte la postura de MANZANARES SAMANIEGO, para quien la regulación contenida en el art. 87 CP supone avanzar en una «línea pietista poco acorde con las necesidades de la prevención general y la defensa social». Véase: MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: «Comentario al art. 87», en: CONDE PUMPIDO-FERREIRO, Cándido (Dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo I, Madrid, 1997a, p. 1275.

en el art. 87 CP son tantas que incluso podría calificarse como una disposición autónoma.²⁰

2.4.2. *Requisitos para decretar la suspensión*

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

En primer lugar, respecto a la eliminación de la exigencia de primariedad delictiva, hay que decir que la misma resulta coherente con la realidad criminológica específica que plantea este tipo de condenados. En este sentido, GRACIA MARTÍN entiende que el fundamento de excluir la primariedad delictiva en el supuesto del art. 87 CP radica en razones de prevención especial, concretamente en la falta de peligrosidad que puede suponerse de aquel sujeto que se encuentra deshabitado o en una expectativa real de resocialización por encontrarse sometido a un tratamiento deshabitador, al considerarse la toxicomanía como el elemento criminógeno fundamental.²¹ Por lo que hace referencia a la reincidencia, el apartado 2 del art. 87 CP establece que en caso de reincidencia del reo habrá de realizarse una valoración especial por parte del Juez o Tribunal de la oportunidad de conceder la suspensión, «atendidas las circunstancias del hecho y del autor». De este

20 De la misma opinión: PERIS RIERA, cit., p. 1163; SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio: «Comentario al art. 87», en: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, 1996, p. 493. Para MANZANARES SAMANIEGO, la suspensión condicional regulada en el art. 87 CP no impide en principio que se aplique la prevista con carácter general, por lo que cabe optar entre una y otra si concurren en ambos casos los correspondientes requisitos legales. MANZANARES SAMANIEGO (1997a), cit., p. 1279.

21 GRACIA MARTÍN, Luis: «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», en: GRACIA MARTÍN, Luis (coord.), BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ª Ed., Valencia, 2000, p. 244.

modo, y al contrario así de lo que se disponía en el art. 93bis CP 1973, el simple dato objetivo de la reincidencia no tiene por qué obstaculizar la aplicación del beneficio en aquellos supuestos en los que el órgano competente puede contar con datos e informes suficientes que garanticen de algún modo un juicio positivo de prognosis criminal. Pero por otro lado hay que afirmar que la reincidencia sigue teniendo una cierta virtualidad en la concesión de esta modalidad de suspensión, no habiéndose entonces eliminado completamente su incidencia en esta materia. Parece indudable que la consideración de la reincidencia por parte del legislador en el art. 87 CP obedece a criterios preventivo-generales.²²

En segundo lugar, la redacción primigenia del apartado 1 del art. 87 CP extendía el beneficio de la suspensión a las penas privativas de libertad no superiores a tres años (tope máximo fijado en la redacción originaria del art. 33.3 CP para las penas privativas de libertad menos graves). De este modo, la elevación del tope de condena hasta los tres años para el caso de los sujetos drogodependientes suponía en principio una efectiva ampliación del beneficio de la suspensión comparado con el régimen común establecido en el art. 81 núm. 2 CP, cuyo tope es de dos años. No obstante, ese límite de tres años fue elevado a cinco mediante la LO 15/2003, de 25 de noviembre, lo cual fue en su momento aplaudido por la doctrina.²³ Como se verá a continuación, dicha

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

23 Véase: CERES MONTES, José Francisco: «Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y

ampliación del límite máximo de la pena suspendible supuso una respuesta del legislador a las fervientes críticas que la antigua redacción del art. 87 CP había suscitado en la doctrina penal española.

Efectivamente, aunque la práctica totalidad de la doctrina valoró en su momento positivamente esta elevación del tope de condena hasta los tres años, en algunos casos concretos se planteaban serias dudas sobre su eficacia en la práctica, sobre todo en aquellas figuras delictivas cometidas con más frecuencia por los toxicómanos, es decir, los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, de robo con fuerza en las cosas y de tráfico (no organizado) de drogas, incluso de las que causan grave daño a la salud (la llamada «delincuencia funcional»)²⁴. De este modo, con la regulación contenida en la redacción primigenia del art. 87 CP no se atenuaban todos los problemas que en este sentido había generado el art. 93bis CP 1973, problemas que fueron planteados ya en las páginas anteriores. Así, para los delitos de robo (arts. 240, 241 y 242 CP), la pena prevista en el Código Penal de 1995 en ningún caso supera(ba) los cinco años, por lo cual la previsible concurrencia de la circunstancia atenuante específica de toxicomanía de nueva creación, ya fuera como eximente incompleta —art. 21.1º CP en relación al art. 20.2º CP— ya fuera la contemplada en el art. 21.2º CP, hacía previsible que en relación a esta figura delictiva muchos pudieran ser los casos susceptibles

la expulsión del territorio nacional», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3 (2005) (Ejemplar dedicado a: *Las últimas reformas penales*), p. 300; GRACIA MARTÍN, Luis/ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», en: GRACIA MARTÍN, Luis (Coord.)/BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª Ed., Valencia, 2004, p. 306, anotación núm. 57. Dicho tope de cinco años se corresponde así con el tope máximo de la pena de prisión menos grave regulada en el art. 33.3 CP, el cual fue también objeto de modificación en el año 2003.

24 En este sentido, CASTELLÓ NICÁS ha analizado la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1870 hasta el 30 de septiembre de 1995, concluyendo que son dichas tipologías delictivas las más frecuentemente cometidas por los adictos a alguna droga. Véase: CASTELLÓ NICÁS, cit., pp. 175 y ss.

de beneficiarse de la suspensión. Lo mismo cabía afirmar en relación al delito de tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud (art. 368, 2ª alternativa CP). Situación bien distinta ofrecía sin embargo la realización de un delito de robo con violencia en el caso de que el autor hubiera empleado armas u otros medios peligrosos, ya que en estos casos el entonces apartado 2 del art. 242 CP establecía una pena de prisión de tres años y medio a cinco años. Algo parecido sucedía en el caso del delito de tráfico de drogas con sustancias que causan grave daño a la salud, ya que en este caso la pena prevista era de una notable dureza, de tres a nueve años de privación de libertad (art. 368, 1ª alternativa CP), pena que, en caso de concurrencia de las circunstancias previstas en el art. 369 CP, podía elevarse incluso hasta los trece años y medio, lo cual hacía mucho más difícil la aplicación del beneficio de la suspensión.²⁵ En consecuencia, la pena máxima de tres años contemplada en el art. 87 CP primigenio podía ser fácilmente superada por los delincuentes drogodependientes, no sólo por acumular múltiples actividades delictivas, sino también por las graves penas con las que se castigaban los delitos relativos al tráfico de drogas.²⁶

Como ya se ha indicado en párrafos anteriores, la LO 15/2003 dio una nueva redacción al apartado 1 del art. 87 CP, ampliando la suspensión de la ejecución a aquellas penas privativas de libertad no superiores a cinco años. La propia Exposición de Motivos de la LO 15/2003 explicaba que esta extensión constituía fundamentalmente una medida tendente a «favorecer la rehabilitación de aquéllos que hubiesen cometido el hecho delictivo a

25 En los mismos términos: ALCÁCER GUIRAO, cit., p. 897; POZA CISNEROS, cit., pp. 286-287; PRATS CANUT, cit., p. 478; SERRANO PASCUAL, cit., pp. 351-352, anotación núm. 263.

26 MAPELLI CAFFARENA, Borja/TERRADILLOS BASOCO, Juan María: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª Ed. Madrid, 1996, p. 101. Para ALCÁCER GUIRAO, la aplicación efectiva del art. 87 CP a los drogodependientes dependía fundamentalmente de que se realizase una interpretación extensiva de la atenuante del art. 21 núm. 2 CP, así como de la actitud favorable a la aplicación de la medida por parte de los Jueces. Véase: ALCÁCER GUIRAO, cit., p. 897.

causa de su dependencia de drogas, alcohol o sustancias psicotrópicas». En consecuencia, el legislador español del año 2003 tuvo muy en cuenta las críticas doctrinales que consideraban que el antiguo límite de los tres años resultaba excesivamente limitador, dificultando en muchas ocasiones la suspensión de la ejecución en los delitos que con más frecuencia cometían —y cometen— los drogodependientes: el robo en todas sus modalidades y los delitos de tráfico de drogas.

Por lo demás, y al igual que sucede con respecto a lo establecido en el art. 81.2ª CP, la práctica generalidad de la doctrina entiende que en el marco de la suspensión especial regulada por el art. 87 CP, el límite máximo de la pena de prisión que puede ser objeto de suspensión en su ejecución (cinco años), no puede ser computado valorando de forma individual cada pena impuesta —en el caso de ser varias—, sino que únicamente podrá acordarse la suspensión de la ejecución de las mismas cuando la suma de las impuestas no supere ese límite.²⁷

Más allá de los dos primeros requisitos analizados en los párrafos anteriores (eliminación de la exigencia de ser delincuente primario, así como la existencia de una condena a una pena privativa de libertad no superior a cinco años), exigencias que hay que considerar como variantes específicas con respecto al régimen general, el art. 87 CP añade dos requisitos adicionales, los cuales

27 De esta opinión, entre otros: MAGRO SERVET/SOLAZ SOLAZ, cit., p. 76; GONZÁLEZ CASSO, cit. p. 107; POZA CISNEROS, cit., p. 286. En contra, PUENTE SEGURA, para quien el hecho de que el legislador establezca taxativamente en el art. 87.1 CP la no vigencia de las condiciones 1ª y 2ª del art. 81 CP hace que el cómputo de penas establecido para el supuesto ordinario de suspensión no sea aplicable en el marco de la suspensión especial para drogodependientes. Véase: PUENTE SEGURA, Leopoldo: *Suspensión y sustitución de las penas*, Madrid, 2009, p. 198. Hay que decir que la negativa a considerar la posible suspensión de varias penas impuestas, todas ellas no superiores a cinco años, pero cuya suma sí supere la referida magnitud, ha tenido su reflejo en sede jurisprudencial, como así lo demuestra por ejemplo el Auto de la AP de Barcelona de 24 de febrero de 2006 o el Auto de la AP de Vizcaya de 22 de marzo de 2000.

hay que poner en relación con los sujetos a los que va dirigido este supuesto especial de suspensión de la ejecución de la pena.

Así, en tercer lugar, el hecho delictivo debe haberse cometido «a causa» de la dependencia del penado «de las sustancias señaladas en el número 2º del artículo 20». De este modo, para que el condenado pueda hacerse acreedor a esta modalidad especial de suspensión, no basta con que el mismo padezca una adicción a cualquiera de las sustancias establecidas en el art. 20.2º CP, ya que la opción contraria constituiría un injustificado modo de privilegiar el tratamiento de esta clase de enfermos con respecto a cualesquiera otros, sino que resulta preciso, además, que el delito por el que se impuso la pena cuya ejecución se pretende dejar en suspenso hubiera sido cometido, precisamente, «a causa» de su dependencia al consumo de esta clase de sustancias. En consecuencia, es necesario que exista una cierta relación causa-efecto entre el delito cometido y la dependencia del autor a las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, que son concretamente las sustancias enumeradas en el art. 20 núm. 2 CP.²⁸ Como puede comprobarse, y al contrario así de lo que se

28 En lo relativo a la relación de causalidad entre drogas y delito, la doctrina española mayoritaria se posiciona a favor de realizar una interpretación extensiva de la misma, afirmando que lo único exigible es la concurrencia de la toxicomanía y que ésta haya sido la causa impulsiva, mediata o remota de la conducta delictiva. Así, para PERIS RIERA, del art. 87.1 CP se desprende la no exigencia de que el condenado haya actuado en un estado que pueda relacionarse o asimilarse al síndrome de abstinencia, ni condicionado por los resultados de una ingesta notable de las sustancias definidas en el número 2 del art. 20 CP. Lo relevante es que pueda afirmarse la toxicomanía del sujeto al cometer el delito, siendo ésta la causa de su actuación. Véase: PERIS RIERA, cit., p. 1165. En parecidos términos: SERRANO PASCUAL, cit., p. 351. Esta interpretación amplia permite sin duda proyectar el beneficio del art. 87 CP a todos los delitos que se hayan realizado por el condenado para subvenir a la situación de drogodependencia, constituyendo además la interpretación más realista y acorde no sólo con la realidad socio-económica relacionada con los hechos delictivos cometidos por los sujetos «beneficiarios» del régimen del art. 87 CP, sino también con la singularidad de la figura criminológica del traficante/consumidor. Por el contrario, una interpretación restrictiva de

establecía en el CP 1973, en el art. 87 CP se produce una ampliación de las sustancias enunciadas en el derogado art. 93bis CP 1973 en un doble sentido, ya que por una parte se incluye el alcohol —algo que venía siendo reclamado insistentemente por la mayor parte de la doctrina— y por otro lado se introduce una cláusula abierta: «otras que produzcan efectos análogos». Con ello se consigue superar la artificial y acientífica distinción entre drogas legales e ilegales.

En cuarto lugar, el apartado 1 del art. 87 CP establece el requisito de estar deshabitado o sometido a tratamiento de deshabitación. De este modo, para otorgar la suspensión de la ejecución no es suficiente con la mera constancia de que el delincuente era toxicómano en el momento de cometer los hechos, sino que, además, el art. 87 CP exige que el condenado acredite, en el momento de decidir sobre la suspensión, que se encuentra deshabitado o que está en tratamiento para tal fin. El primer supuesto, es decir, el estar ya deshabitado, no deja de resultar paradójico, puesto que en este caso se aplica a un individuo que ya no es drogodependiente una medida penal que tiene por objeto precisamente el promover un tratamiento contra la drogadicción fuera del ámbito carcelario. Para SERRANO PASCUAL, esta situación hay que atribuirla a los retrasos de la Administración de Justicia, lo cual puede acarrear que en determinados casos se imponga una pena a una persona que cometió el delito por causa de su drogodependencia cuando en realidad ya está libre del motivo que le llevó a delinquir.²⁹

la mencionada relación de causalidad entre drogas y delito, la cual incluyera solamente a aquellas personas que hubieran cometido el delito en estado de intoxicación actual o bajo los efectos del síndrome de abstinencia, conduciría a restarle eficacia práctica al art. 87 CP, al no añadir ningún «plus» preventivo especial merecedor de un tratamiento privilegiado en la figura de la suspensión.

29 SERRANO PASCUAL, cit., p. 353. En los mismos términos: DÍEZ RIPOLLÉS, cit., p. 118. No obstante, ALCÁCER GUIRAO señala acertadamente que dicha situación resulta difícil de encontrar en la práctica judicial española, dado que la mayoría de los toxicómanos, debido a la utilización habitual de la prisión preventiva en los delitos relacionados con la drogodependencia, suelen pasar

La condición de estar deshabitado o en tratamiento debe ser certificada «por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado». En el primer caso, basta la certificación justificativa de la curación del drogodependiente. No obstante, hay que tener aquí en cuenta la posible persistencia de algunas secuelas psíquicas, las cuales permanecen en el adicto y que en ocasiones le pueden hacer recaer en el consumo. En el segundo caso, el Juez o Tribunal deberá controlar ese tratamiento, su evolución, así como su finalización.

Hay que decir que este último requisito contemplado en el art. 87.1 CP fue objeto de ampliación mediante la LO 15/2003, al introducirse la obligación de solicitar en todo caso por parte del Juez o Tribunal «informe del Médico forense sobre los extremos anteriores», es decir, sobre la deshabitación o el tratamiento. Parece que la finalidad primordial de esta exigencia radica en evitar algún tipo de fraude a la hora de emitir los certificados de deshabitación o sometimiento a tratamiento.

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

en prisión el tiempo que transcurre hasta su juicio, algo que sin duda dificulta la conclusión con éxito de un tratamiento deshabitador. Véase: ALCÁZAR GUIRAO, cit., p. 898, anotación núm. 41. Con todo, dicho autor se muestra partidario de aplicar el régimen general de suspensión a los sujetos que se encuentran ya deshabitados.

Finalmente, se mantiene en los mismos términos que en el núm. 3 del art. 81 CP el requisito relativo a la satisfacción de las responsabilidades civiles o a la declaración de no poder satisfacerlas, total o parcialmente.³⁰ No obstante, y dado el perfil social de la mayoría de los toxicómanos delincuentes, la regla habitual será que el Juez o Tribunal exima de esta obligación, declarando así la imposibilidad de que el condenado haga frente a estas responsabilidades. Debe tenerse en cuenta que en la mayoría de los casos los destinatarios de la medida de suspensión son drogodependientes que habrán delinquido con el fin de subvenir a su situación de toxicodependencia, por lo que sus escasos recursos económicos harán de dicha imposibilidad lo habitual. Por otro lado, la exigencia de satisfacción de las responsabilidades civiles puede dificultar el sometimiento del drogodependiente a tratamiento en centros privados, dada la falta de plazas en los centros públicos de asistencia a toxicómanos.

2.4.3. Condiciones para su mantenimiento

Al igual que sucede en el caso del régimen general de suspensión regulado en los arts. 80 a 86 CP, la suspensión condicional prevista para los condenados con adicciones al alcohol o a las drogas está sujeta a una serie de condiciones, las cuales no obstante varían ostensiblemente de las aplicadas al régimen normal u ordinario de suspensión.

Tal y como establece el apartado 3 del art. 87 CP, la primera condición consiste en no volver a delinquir en un plazo de tres a cinco años. Lógicamente, en este caso la comisión de un nuevo delito sólo podrá acreditarse mediante la correspondiente sentencia condenatoria firme. Es decir, en estos casos, y al igual

30 Con respecto al régimen ordinario de suspensión, el art. 81 núm. 3 CP señala como condición necesaria para dejar en suspenso la ejecución de la pena la necesidad de que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado por la comisión del delito, «salvo que el Juez o Tribunal sentenciador [...] declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas».

que ocurre con respecto a la suspensión general u ordinaria, debe tratarse de un delito que se cometa, juzgue y adquiera firmeza durante el plazo de suspensión.

En cuanto al plazo de suspensión, puede observarse cómo el límite inferior aumenta de dos a tres años con respecto al régimen general contemplado en el art. 80.2 CP. En palabras de SERRANO BUTRAGUEÑO, dicho aumento del plazo de suspensión se debe fundamentalmente al «mayor riesgo o mayores probabilidades de reincidir que tienen, especialmente, los drogodependientes».³¹ Por su parte, ALCÁCER GUIRAO consideraba en su momento que el motivo de esta ampliación estaba en la intención del legislador de equiparar dicho límite mínimo del plazo de suspensión con la duración máxima de las penas susceptibles de ser suspendidas según el tenor original del art. 87.1 CP.³² Más acertados resultan no obstante los argumentos expuestos por POZA CISNEROS, para quien la ampliación del plazo mínimo tiene un doble sentido: 1. Por una parte, tratar de compensar las condiciones más favorables que se introducen en el art. 87 CP respecto del régimen general (máximo superior de pena susceptible de suspensión, no exigencia de primariedad delictiva); 2. Por otra, se procura facilitar la plena rehabilitación del toxicómano, el cual puede requerir un tratamiento de deshabitación prolongado en el tiempo.³³ No obstante, esta última justificación puede resultar problemática e incluso contraproducente desde el punto de vista de la prevención especial para aquellos delincuentes que se encuentran ya deshabitados en el momento de la concesión de la suspensión, ya que

31 SERRANO BUTRAGUEÑO, cit., p. 734. Por su parte, PRATS CANUT considera que este aumento del plazo mínimo no se puede justificar por razón del tratamiento al drogodependiente, ya que, desde la óptica médica, dicho tratamiento carece de plazo, dependiendo de factores esencialmente personales del sujeto sometido a deshabitación. Véase: PRATS CANUT, cit., p. 478.

32 ALCÁCER GUIRAO, cit., p. 903.

33 POZA CISNEROS, cit., p. 289. En parecidos términos: LORCA ORTEGA, José: «Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad», en: VIVES ANTON, Tomás Salvador/MANZANARES SAMANIEGO, José Luis (dres.), *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General)*, Madrid, 1996, p. 271.

para éstos la suspensión quedará condicionada, no a un plazo de dos años como en el régimen general, sino de tres. Por lo demás, este establecimiento de un plazo determinado de suspensión mejora sustancialmente el régimen del anterior Código Penal, toda vez que, como se señaló anteriormente, el art. 93bis CP 1973 no establecía un plazo de suspensión, lo cual suscitó en su momento desafortunadas críticas por parte de la doctrina.

En segundo lugar, la condición inexorable para el condenado que vaya a iniciar o se halle sometido a tratamiento de deshabituación es que «no abandone el tratamiento hasta su finalización» (art. 87.4 CP). Con respecto a esta condición, y para su adecuado seguimiento y control, el citado precepto establecía en su redacción originaria que «los centros o servicios responsables del tratamiento estarán obligados a facilitar al Juez o Tribunal sentenciador, en los plazos que se señale, la información precisa para comprobar el comienzo de aquél, así como para conocer periódicamente su evolución, las modificaciones que haya de experimentar así como su finalización». Pues bien, la LO 15/2003 introdujo la obligación de facilitar dicha información por parte de los mencionados centros o servicios responsables del tratamiento «nunca con una periodicidad superior al año». Con ello se pretende mantener al Juez o Tribunal sentenciador al corriente de la evolución del sujeto sometido a tratamiento.

De lo explicado podría pues concluirse que el legislador del año 1995 dio un especial énfasis a que el sujeto drogodependiente se deshabitúe, asumiendo así que es más importante recuperar a una persona liberándola de la droga que limitarse al mero castigo por el delito cometido. No obstante, ya se apuntó anteriormente que el problema principal de esta disposición es que resulta difícil precisar cuándo finaliza un tratamiento. Tal y como reiteradamente ponen de relieve los expertos en tratamiento de las drogodependencias, el proceso de deshabituación del toxicómano no termina nunca, debido sobre todo a la dependencia psíquica adquirida durante el período en que era consumidor. Esto impide que pueda afirmarse tajantemente que una persona ha finalizado

su tratamiento y está totalmente rehabilitada, pues en cualquier momento puede producirse una recaída.³⁴

Finalmente, una cuestión importante es determinar si en el supuesto del art. 87 CP se puede recurrir a las reglas de conducta del art. 83 CP, las cuales son susceptibles de ser aplicadas discrecionalmente durante el periodo de prueba en los casos del régimen general de suspensión.³⁵ En este sentido, nada dice el legislador en el art. 87 CP sobre la imposición de reglas de conducta. Para un sector doctrinal, el tratamiento de deshabitación constituye ya de por sí para el condenado una condición lo suficientemente intensa como para *gravar* la suspensión con otras medidas adicionales, si bien nada obsta a que pueda aplicarse alguna de las reglas de conducta contempladas en el art. 83 CP para aquellos reos ya deshabitados.³⁶ Por el contrario, otro sector doctrinal considera que el art. 87 CP señala taxativamente las condiciones que se establecen al condenado para que se lleve a cabo la suspensión de la ejecución de la pena, a saber, que el reo no delinca en el período marcado, que puede ir de los tres a los cinco años, y además que no abandone el tratamiento. Por ello hay que excluir la posibilidad de imponer además alguna de las reglas de conducta previstas en el art. 83 CP.³⁷ Una última línea doctrinal se inclina por considerar

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

35 Efectivamente, el art. 83 CP regula la posibilidad de que el Juez o Tribunal condicione la suspensión «si lo estima necesario» al cumplimiento de ciertas obligaciones o deberes por parte del condenado durante el plazo de suspensión acordado. Para ello, la propia disposición del art. 83 CP establece un listado de reglas de conducta susceptibles de imposición, sin que las mismas supongan no obstante un catálogo de carácter cerrado, pudiendo de este modo el Juez o Tribunal imponer una obligación o deber no previsto expresamente en el texto legal, siempre y cuando tenga la misma finalidad, presente una analogía con las reglas mencionadas expresamente en la Ley y no atente contra la dignidad del penado.

36 De esta opinión: SÁNCHEZ YLLERA, cit., p. 495; SERRANO BUTRAGUEÑO, cit., p. 734.

37 Véase, por ejemplo: GONZÁLEZ ZORRILLA (1997), cit., p. 86; SERRANO PASCUAL, cit., p. 358. Para ambos autores, el art. 87 CP supone un precepto

subsidiaria la aplicación de los demás preceptos que regulan la suspensión condicional en lo no previsto en el art. 87 CP, por lo que también pueden ser impuestas las medidas del art. 83 CP.³⁸

Ciertamente, es esta última opción la que parece más convincente, aunque, desde luego, no habría estado de más una referencia expresa a esta cuestión en el propio art. 87 CP. Y es que resulta claro que en estos casos de adicción, tanto o más que en otros, algunos de los deberes o reglas de conducta contemplados en el art. 83 CP estarán particularmente indicados respecto de condenados dependientes al consumo de sustancias (así, por ejemplo y especialmente, la prohibición de acudir a determinados lugares). Lo mismo cabe decir en los delitos relacionados con la violencia de género que hubieran sido cometidos a causa de la dependencia del condenado a las sustancias establecidas en el art. 20.2º CP. En estos supuestos deberían ser impuestas, preceptivamente, las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª del art. 83.1 CP.³⁹

de carácter especial, el cual regula «de forma autónoma» las condiciones y requisitos de concesión y mantenimiento de la suspensión a un determinado colectivo de penados —los drogodependientes—, por lo que las condiciones específicas de mantenimiento de la suspensión han de entenderse reguladas únicamente por lo previsto en el art. 87 CP. Por su parte, ARMENDÁRIZ LEÓN parece defender la misma opinión, ya que para dicha autora el legislador no ha previsto expresamente en el art. 87 CP la imposición de alguna de las reglas de conducta recogidas en el art. 83.1 CP. Véase: ARMENDÁRIZ LEÓN, Carmen: «Alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad», en: MOLINA BLÁZQUEZ, María Concepción (Coord.) et. al., *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito (Estudio práctico)*, Barcelona, 2005, p. 128.

- 38 GONZÁLEZ CASSO, cit., p. 116; GRACIA MARTÍN, cit., p. 255; GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, cit., p. 315; MANZANARES SAMANIEGO (1997a), cit., p. 1278; MAPELLI CAFFARENA, cit., pp. 115-116; POZA CISNEROS, cit., p. 289.
- 39 De la misma opinión, entre la doctrina más reciente: MAGRO SERVET/SOLAZ SOLAZ, cit., p. 82; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: *Código Penal (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) Comentarios y Jurisprudencia*, Vol. I, Granada, 2010, p. 694; PUENTE SEGURA, cit., p. 211; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel: «Artículo 87», en: GÓMEZ TOMILLO, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Valladolid, 2010, p. 396. Para ello, algunos de los autores reseñados se apoyan en la posición adoptada por

2.4.4. Revocación de la suspensión y remisión de la pena

Según se establece en el segundo inciso del apartado 4 del art. 87 CP, para que se produzca la remisión definitiva de la pena es preciso que se cumplan, al menos, las siguientes condiciones: 1. No reiteración delictiva durante el período de suspensión; 2. Acreditación, bien de la deshabitación, bien de la continuidad del tratamiento de deshabitación durante el plazo fijado.⁴⁰

Por consiguiente, en principio habrá de entenderse que si el penado vuelve a ser condenado en sentencia firme por la comisión de un nuevo delito,⁴¹ o bien abandona el tratamiento, el Juez o Tribunal deberá revocar con carácter inmediato la suspensión (inciso primero del art. 87.5 CP).

En relación a la primera condición exigida no se producen modificaciones con respecto a la legislación anterior. Por el contrario, la estricta exigencia prevista en el derogado art. 93bis CP 1973 de la deshabitación *efectiva* al término del plazo es relativizada en el CP 1995, permitiéndose la concesión de la remisión de la pena cuando, aunque no conste dicha deshabitación, se haya acreditado la «continuidad del tratamiento» durante el periodo de suspensión establecido. Con ello, el legislador de 1995 respondió a las duras críticas vertidas por la práctica totalidad de la doctrina

las Circulares de la Fiscalía General del Estado núm. 1/2005, de 31 de marzo y núm. 1/2005, de 25 de noviembre.

40 En el caso de que se admita la posibilidad de que a un reo ya deshabitado se le imponga alguna de las reglas de conducta del art. 83 CP, habría lógicamente que condicionar la remisión definitiva al correcto cumplimiento de la misma. No obstante, de una lectura del art. 87 CP parece desprenderse que la única condición que dicha disposición prevé para los condenados deshabitados es no volver a delinquir durante el plazo establecido.

41 No basta así con que el sujeto haya cometido un delito con anterioridad, sino que debe haber recaído sentencia firme condenatoria por ese mismo delito realizado durante el periodo de suspensión. Véase en este sentido: MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO (1996), cit., p. 95. En los mismo términos: COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel: «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 4 (2005) (Ejemplar dedicado a: *Las penas y sus alternativas*), pp. 190 y 202.

en torno a la exigencia de deshabituación efectiva contemplada en el anterior Código Penal, críticas que fueron ya expuestas en los párrafos anteriores.

Con todo, resulta indudable que lo establecido en el inciso primero del art. 87.5 CP («El Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena si el penado incumpliere cualquiera de las condiciones establecidas») resulta tremendamente restrictivo, sobre todo si se compara con las posibilidades contempladas en el art. 84.2 CP para el caso de infracción de las reglas de conducta impuestas al sujeto durante el plazo de suspensión del régimen ordinario.⁴² Como bien señala la mayoría de la doctrina, debería más bien entenderse que un incumplimiento parcial y temporal de las condiciones impuestas no debería provocar, sin más, la revocación de la suspensión.⁴³ De este modo, hubiera sido más acorde con la compleja problemática de la drogodependencia, así como con el fin de prevención especial que se le supone al régimen de suspensión regulado en el art. 87 CP, haber permitido al Juez o Tribunal un mayor arbitrio a la hora de decidir si la comisión de un nuevo delito o el abandono del tratamiento implican realmente el fracaso de las expectativas abiertas sobre el delincuente toxicómano beneficiario en relación a los fines de la suspensión, debiendo por tanto haberse establecido expresamente ya en el primer inciso del art. 87.5 CP la posibilidad de continuar con el tratamiento o de modificarlo por otro más acorde a las necesidades terapéuticas del toxicómano, de forma así similar a lo previsto en el art. 84 CP para el caso de infracción

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

43 Véase, entre otros: GONZÁLEZ CASSO, cit., p. 117; PUENTE SEGURA, cit., pp. 215-216. Para este último autor, el abandono del tratamiento al que hace referencia el art. 87 CP se refiere y debe ser en consecuencia entendido como la decisión «voluntaria y sostenida de no continuarlo» y no como la «objetiva y puntual desatención» de cualquiera de sus prescripciones.

de los deberes o reglas de conducta impuestas por el Juez a los beneficiarios del régimen ordinario.⁴⁴

En definitiva, si el sujeto ha cometido un delito durante el plazo de suspensión, o bien ha abandonado el tratamiento de deshabitación, el Juez o Tribunal viene obligado a revocar la suspensión y hacer cumplir la pena suspendida. En este caso, y ante el silencio del legislador al respecto, habría que interpretar que el tiempo de internamiento que el penado sometido a tratamiento haya pasado en un Centro de deshabitación debería serle descontado de la ejecución de la pena.⁴⁵

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

44 En los mismos términos: ALCÁZER GUIRAO, cit., p. 906.

45 De la misma opinión: SERRANO BUTRAGUEÑO, cit., p. 735. En este sentido, PRATS CANUT considera que en caso de que el condenado deba cumplir en su totalidad la pena privativa de libertad impuesta tras la revocación de la suspensión, se contradicen gravemente los postulados propios del sistema vicarial establecido en el art. 99 CP, según el cual cuando por un mismo hecho criminal concurren pena y medida de seguridad privativa de libertad, el tiempo transcurrido en aplicación de la medida —para este autor, el sometimiento del condenado a un tratamiento de deshabitación supone la imposición de una medida de seguridad— se debe abonar a efectos de cumplimiento de la pena. Véase: PRATS CANUT, cit., pp. 478-479. En los mismos términos: HERRERO ALBELDO, cit., p. 38; LARRAURI PIJOAN, cit., p. 213. Por contra, GONZÁLEZ CASSO considera no aplicable el sistema vicarial en el supuesto del art. 87 CP. Para ello argumenta que el abono ha de ser «entre iguales», es decir, pena privativa de libertad y medida privativa de libertad, no así en el caso de una suspensión condicional donde el tratamiento puede consistir, según el citado autor, «en ir una vez a la semana o cada quince días a una terapia y unos análisis», algo que, piensa, nunca puede ser computado como cumplimiento de una pena privativa de libertad. Véase: GONZÁLEZ CASSO, cit., pp. 118-119. En el caso del Derecho penal alemán, la posibilidad de computar el tiempo que el sujeto haya permanecido sometido a un tratamiento de deshabitación a efectos de cumplimiento de la pena está contemplado expresamente en el § 36 de la Ley de Estupefacientes (BtMG).

inciso del art. 87.5 CP hay que concluir que esta posibilidad de prórroga únicamente es posible en los casos en los que no se haya podido acreditar la deshabitación del sujeto ni haya habido una continuidad en el tratamiento del mismo. A través de la mencionada prórroga se pretende entonces posibilitar una mayor extensión en el tratamiento deshabitador cuando razonablemente éste se encuentra cercano a su fin, aunque haya habido una cierta discontinuidad durante el desarrollo del mismo. En este sentido, la doctrina considera que esa necesidad de continuación del tratamiento mediante el establecimiento de una prórroga adicional al plazo de suspensión alude principalmente a aquellos casos en los que un sujeto sometido a un tratamiento de deshabitación, sin haberlo concluido ni abandonado del todo, ha presentado sin embargo diversos altibajos, siendo no obstante aconsejable la continuación del mismo dadas las todavía posibilidades de éxito.⁴⁶ Como es sobradamente conocido, la experiencia terapéutica enseña que lograr una rehabilitación completa de la drogodependencia supone siempre un complejo proceso que incluye recaídas, abandonos parciales o esporádicos del tratamiento, así como desfallecimientos de la voluntad más o menos graves.⁴⁷ Por todo ello, la expresión relativa al no abandono del tratamiento hasta su finalización, recogida en el apartado 4 del art. 87 CP, debe interpretarse de una manera amplia, que lleve a entender que el abandono debe ser definitivo, es decir, que el sujeto beneficiario de la suspensión muestra de manera clara y manifiesta una voluntad de no recuperación, mientras que los abandonos esporádicos –con reingreso en el centro– no deberían generar la revocación automática de la suspensión, sino únicamente su prórroga en virtud de lo establecido en el segundo inciso del art. 87.5 CP.⁴⁸

46 GONZÁLEZ ZORRILLA (1997), cit., p. 88; SERRANO BUTRAGUEÑO, cit., p. 735.

47 GONZÁLEZ ZORRILLA (1997), cit., pp. 85-86. En parecidos términos: MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO (1996), cit., p. 101; MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General*, 4. Ed., Valencia, 2000, p. 645; PUENTE SEGURA, cit., p. 215.

48 MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, cit., p. 645; PERIS RIERA, cit., p. 1171; POZA CISNEROS, cit., p. 292; PUENTE SEGURA, cit., pp. 215-216. En relación al

Como puede fácilmente deducirse del análisis realizado en los párrafos anteriores, el apartado 5 del art. 87 CP, en el cual se regula tanto la revocación de la suspensión como la remisión de la pena, no se caracteriza precisamente por ser un modelo de claridad. Pese a ello, y realizando una interpretación tanto literal como sistemática de su tenor, pueden extraerse los siguientes supuestos en lo relativo a la remisión de la pena:

1. Si el sujeto no ha delinquido al expirar el plazo de suspensión, y si el mismo no fue sometido a tratamiento por hallarse ya deshabitado en el momento de decretar la suspensión, procederá la remisión de la pena;
2. Si el sujeto no ha delinquido y, habiéndose sometido a un tratamiento, se acredita su deshabitación, procederá igualmente la remisión de la pena;
3. Si el sujeto no ha delinquido y, sometido a tratamiento, se acredita que ha habido una continuidad en el mismo durante el período de suspensión, procederá a decretarse la remisión;
4. Si el sujeto no ha delinquido, pero, sometido a un proceso de deshabitación, no se ha dado una continuidad en el tratamiento, el Juez o Tribunal acordará la revocación de la suspensión y por tanto el cumplimiento de la pena suspendida, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento. En este caso podrá acordar una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años.

régimen del art. 93bis CP 1973 véase: GONZÁLEZ ZORRILLA (1990), cit., p. 26. Por otra parte, y dada la ambigüedad con la que se ha redactado el apartado 5 del art. 87 CP, la posibilidad de prorrogar excepcionalmente el plazo de suspensión puede dar lugar a interpretar que el período de prueba puede exceder de los cinco años inicialmente previstos en el apartado 3 del art. 87 CP, alcanzando así un máximo de siete. Lógicamente, la eventual prórroga se debe sumar, no al límite máximo, sino al concreto plazo inicialmente fijado (entre tres y cinco años), y sin que en ningún caso pueda superar el límite absoluto de cinco.

3. Conclusiones y propuestas *de lege ferenda*

Tras el análisis efectuado de este supuesto especial de suspensión de la ejecución de la pena para los sujetos drogodependientes contenido en el art. 87 CP, hay que concluir afirmando que, pese a las modificaciones producidas en este instituto con la aprobación del CP 1995, así como con las llevadas a cabo mediante la LO 15/2003, de 25 de noviembre, el supuesto de suspensión condicional regulado en el art. 87 CP sigue presentando una serie de deficiencias tanto formales como materiales, las cuales han sido ignoradas por el legislador del año 2010.

Así, en primer lugar hay que decir que la virtualidad práctica del precepto queda en algunos casos muy reducida a causa de la rigidez de los requisitos a los que es sometida la institución. Aunque es de aplaudir la decisión tomada por el legislador del año 2003 de suprimir la condición de no ser un reo habitual para otorgar la suspensión regulada en el art. 87 CP, resulta todavía ciertamente reprochable que el legislador español siga otorgando alguna relevancia a la reincidencia (art. 87.2 CP). No hay que olvidar que el toxicómano generalmente delinque con el fin de cubrir sus necesidades de droga, lo que conduce en la mayor parte de los supuestos a toparse con sujetos multireincidentes. Por ello, esa referencia expresa a la reincidencia sigue en la práctica convirtiéndose en una barrera más para el acceso de los reincidentes a la suspensión de la pena. Puede afirmarse en consecuencia que el legislador español sigue mostrando sus recelos hacia un sistema de suspensión condicional a toxicómanos de carácter extensivo y aperturista, denotando todavía reminiscencias preventivo-generales.

En segundo lugar, resulta tremendamente contradictorio articular mecanismos de suspensión de la pena privativa de libertad con el fin de evitar el ingreso en prisión, si al mismo tiempo no se arbitran medidas alternativas a la prisión preventiva, a la que se suele recurrir con extremada frecuencia en los delitos cometidos por drogodependientes. Es evidente que cuando sobreviene la condena y el sujeto toxicómano puede beneficiarse de la suspen-

sión contenida en el art. 87 CP, resulta que aquél es posible que haya perdido cualquier vínculo con el exterior –incluyendo un posible tratamiento deshabitador– al haber pasado un periodo de tiempo más o menos amplio en prisión preventiva. Por este motivo, la aparente finalidad con la que en su día fue concebido el art. 87 CP de evitar la entrada en prisión de los delincuentes toxicómanos, puede verse del todo punto frustrada si al mismo tiempo no se introduce en la legislación procesal la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por un tratamiento deshabitador en libertad en aquellos casos en los que los sujetos drogodependientes manifiestan la intención de deshabituarse.⁴⁹

Tremendamente criticable resulta en tercer lugar la posibilidad de revocar sin más la suspensión en el momento en que el sujeto condenado incumple alguna de las condiciones establecidas en los apartados 3 y 4 del art. 87 CP, sobre todo si dicho incumplimiento se produce después de que el sujeto haya pasado un lapso de tiempo considerable en régimen de suspensión. En estos casos bien podrían asumirse las propuestas establecidas en su día por el Proyecto alternativo alemán del año 1966. Así, en el § 46 del mencionado Proyecto alternativo se declaraba la imposibilidad de revocar la suspensión condicional después de haber transcurrido un año del período de prueba. Además, el Tribunal, en caso de revocación de la suspensión, podía motivadamente computar para el tiempo de duración de la pena «los esfuerzos considerables del condenado en el cumplimiento de sus prestaciones o de las reglas de conducta que le fueron impuestas». Tal y como —acertadamente— se expresa en la Exposición de motivos del mencionado

49 En este sentido, la *Propuesta alternativa a la actual política criminal sobre drogas*, adoptada por el Grupo de Estudios de Política Criminal en el año 1990, propuso en su momento añadir al art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) el siguiente párrafo «También podrá acordar [el Juez o Tribunal] la sustitución de la prisión preventiva por el sometimiento a un tratamiento de deshabitación, cuando se trate de delitos motivados por la dependencia de estupefacientes o sustancias psicotrópicas». Dicha propuesta de redacción del art. 505 LECrim, así como su fundamentación teórica se encuentran reproducidas en: Díez RIPOLLÉS/LAURENZO COPELLO, cit, pp. 658-659.

Proyecto, lo contrario «podría conducir prácticamente a una doble punición de estos autores».

Una cuarta objeción al régimen establecido en el art. 87 CP alude al hecho de que resulta muy criticable que la remisión definitiva de la pena se haga depender en cierto modo del éxito de un programa de deshabitación, ya que ello pugna con la idea de tratamiento voluntario, suponiendo más bien un tratamiento impuesto bajo la amenaza penal. En este sentido, la regulación contenida en el art. 87 CP, especialmente en lo previsto en sus apartados 3, 4 y 5, está reñida con el principio de dignidad en la ejecución de la pena, el cual prohíbe la instrumentalización de las personas a través de aquélla, algo que parece obviarse en el supuesto de suspensión regulado en el art. 87 CP. Por todo ello hay que considerar que el objetivo de la deshabitación no puede ser de carácter tan absoluto que condicione de forma desproporcionada la función de la suspensión. El Estado no puede obligar al condenado a curarse amenazándole con hacer cumplir la pena de prisión suspendida. Más bien al contrario, el sometimiento a un tratamiento de deshabitación debe estar basado fundamentalmente en la *voluntariedad* y el *consentimiento* del condenado. En consecuencia, si el reo no ha delinquido durante el plazo de suspensión (incluida la eventual prórroga de plazo), y se ha sometido a su vez a un tratamiento de deshabitación, ya ha cumplido las condiciones establecidas, teniendo por tanto derecho a la remisión de la pena, aun cuando no se hayan alcanzado totalmente los objetivos de la deshabitación.

En quinto lugar, y haciendo en este caso referencia a los centros o servicios públicos o privados encargados de llevar a cabo los tratamientos de deshabitación, surgen problemas en lo relativo a su distinta implantación en el conjunto del territorio nacional, lo cual puede dar lugar a una efectiva desigualdad entre los justiciables en función del territorio en que son condenados, ya que las posibilidades de aplicación del art. 87 CP y las garantías de su eficacia son muy distintas en aquellas Comunidades Autónomas —ciertamente una minoría— en las que existe una oferta

pública, que en las restantes, en las que la ejecución penal se entrega prácticamente a manos privadas. En este último caso hay que tener también en cuenta los constatados riesgos de manipulación ideológica y explotación económica por parte de algunas instituciones privadas dedicadas a la rehabilitación de toxicómanos, las cuales se caracterizan por la observancia de estrictos códigos de comportamiento, así como por la falta de transparencia en sus actividades. Por tanto, dada la actual escasez de recursos existentes –sobre todo en el sector público– destinados a la rehabilitación de drogodependientes, y la consiguiente dificultad de acceso a tratamientos de deshabituación eficaces para todas las personas, puede darse el caso de sujetos que no se hallen deshabituados ni sometidos a tratamiento para tal fin por una simple imposibilidad de hacerlo, a pesar de su voluntad favorable. En estos casos convendría hacer una interpretación amplia del art. 87.4 CP, más cercana así a la realidad social, equiparando al sujeto que efectivamente se halle sometido a tratamiento de deshabituación con aquél que expresa una clara voluntad o promesa de someterse al mismo en cuanto las condiciones lo permitan, en la línea así de lo establecido en el § 35 de la Ley de Estupefacientes alemana.

Como última objeción, hay que decir en sexto lugar que el acierto y aplicabilidad de esta modalidad especial de suspensión para el caso de drogodependientes está condicionada enormemente tanto por la falta de medios apuntada más arriba, como por la escasez de garantías en su aplicación. Y es que un aspecto esencial a la hora de valorar la eficacia práctica del art. 87 CP lo constituye todo el ámbito del control judicial de esta medida. Así, el principio de intervención judicial es de extraordinaria importancia en la fase de ejecución y control de estas «alternativas». Por todo ello se hace necesaria la creación en el sistema judicial español de la figura del Juez de ejecución penal, de manera similar a como se viene regulando en la Ordenanza Procesal alemana (StPO). Su actual inexistencia en el sistema español abre arriesgadas posibilidades de perversión en el uso de estos beneficios, especialmente en el concreto ámbito de la suspensión de la pena para drogodependientes. En este sentido, las ambigüedades del

legislador han potenciado estos peligros por cuanto existen dudas incluso respecto de la competencia de los órganos encargados del control último del tratamiento.

A modo de síntesis final, el conjunto de objeciones planteadas en los párrafos anteriores podrían concretarse en las siguientes propuestas *de lege ferenda*:

- En el caso de los sujetos que en el momento de decidir sobre la concesión de la suspensión se encuentran ya deshabitados, sería conveniente aplicar el régimen general de suspensión previsto en los arts. 80-86 CP.
- Resulta reprochable que el legislador siga otorgando relevancia a la reincidencia en el caso de los sujetos drogodependientes. Por ello se considera conveniente eliminar lo dispuesto en el apartado 2 del art. 87 CP.
- El beneficio de la suspensión únicamente se contempla a partir del momento en que se dicta la sentencia correspondiente, no cubriendo por tanto todo el ámbito del procesamiento y la prisión preventiva. Por ello es necesario introducir en la legislación procesal penal la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por mecanismos de deshabitación fuera del sistema penitenciario.
- En caso de que se produzca la revocación de la suspensión y se de paso a la ejecución de la pena suspendida debería en todo caso computarse el tiempo transcurrido por el sujeto en el marco de un tratamiento deshabitador.
- Siguiendo con la revocación de la suspensión, lo dispuesto en el primer inciso del art. 87.5 CP resulta tremendamente restrictivo, sobre todo si ello se compara con las posibilidades contempladas en el art. 84.2 CP para el régimen ordinario. Teniendo en cuenta la compleja problemática que plantean las situaciones de drogodependencia debería concederse al Juez o Tribunal un mayor arbitrio a la hora de decidir si la comisión de

un nuevo delito o el abandono del tratamiento implican realmente el fracaso de las expectativas abiertas sobre el delincuente toxicómano beneficiario en relación a los fines de la suspensión.

- Criticable resulta en general la distinta implantación en el territorio español de los centros públicos y privados encargados de llevar a cabo los tratamientos de deshabituación, así como en particular la escasez de plazas en los centros públicos. Esta circunstancia debe llevar necesariamente a realizar una interpretación amplia de lo establecido en el art. 87.4 CP.
- Finalmente, se considera del todo punto necesario crear en el sistema español la figura del Juez de ejecución penal, el cual entre otras funciones debe ser el encargado de llevar el control de los tratamientos deshabitadores, no sólo para salvaguardar las garantías de los sujetos sometidos a tratamiento, sino también para evitar cualquier tipo de fraude o manipulación durante su ejecución.