

LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENNA DE PRISIÓN CON IMPOSICIÓN DE «PRESTACIONES O MEDIDAS»¹

Carmen Alastuey Dobón*

Resumen: La Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código Penal, modificó la regulación de las alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad. Entre las novedades destaca la supresión de la sustitución de las penas de prisión del artículo 88 del Código Penal y la introducción, como contrapartida, de una modalidad excepcional de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad que lleva aparejada la imposición obligatoria de «prestaciones o medidas» de carácter punitivo —multa y trabajos en beneficio de

Recibido: mayo 2021. Aceptado: octubre 2021

1 El trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de investigación RTI2018-098251-B-I00 sobre «Sistema y taxonomía de las consecuencias jurídicas y diferenciación del subsistema de sanciones y consecuencias jurídicas del delito». Entidad financiadora: Fondos FEDER y Agencia estatal de investigación. Asimismo, el trabajo desarrolla una de las líneas de investigación del «Grupo de Estudios Penales», grupo de investigación de referencia subvencionado por el Gobierno de Aragón.

* Profesora Titular de Derecho penal. ORCID: 0000-0003-3089-1361. Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza. Ciudad Universitaria. Plaza San Francisco. 50009 Zaragoza. Email: alastuey@unizar.es

la comunidad—. Asimismo, estas prestaciones pueden imponerse facultativamente en las demás modalidades de suspensión. En el presente trabajo se analizan las repercusiones de estos cambios en el fundamento y configuración de la suspensión de la ejecución (artículos 80 y siguientes del Código Penal), con especial énfasis en el estudio del citado supuesto excepcional de suspensión.

Palabras clave: Alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad, sustitutivos penales, suspensión de la ejecución de la prisión, sustitución de la prisión, fines de la pena, reafirmación del ordenamiento jurídico, prevención general, prevención especial, prestaciones de multa y trabajos en beneficio de la comunidad, satisfacción de los intereses de la víctima, responsabilidad civil derivada del delito, mediación.

SUSPENSION OF EXECUTION OF IMPRISONMENT WITH IMPOSITION OF “MEASURES”

Abstract: Organic Law 1/2015, on the reform of the Criminal Code of Spain, changed the regulation of the alternatives to the execution of sentences involving deprivation of liberty. One of the novelties worth noting among those introduced is the abolition of the substitution of the sentence of imprisonment set forth by article 88 of the Criminal Code and the introduction, in return, of an exceptional form of suspension of execution of imprisonment that entails the mandatory imposition of measures that are punitive in nature—fines and community sentences. These measures may also be imposed on the other forms of suspension. This work offers an analysis of the repercussions of these changes in the foundations and configuration of the suspension of execution (articles 80 and following of the Criminal Code), with special attention paid to the study of the above-mentioned exceptional case of suspension.

Keywords: Alternatives to the execution of sentences involving deprivation of liberty, substitute sentences, suspension of execution of imprisonment, substitution of imprisonment, purpose of sentencing, reassertion of the legal system, general prevention, special prevention, fines and community sentences, victim satisfaction, civil liability arising from the offense, mediation.

Sumario: 1. Introducción. 2. Cuestiones generales. 1. Fundamento y naturaleza jurídica de la suspensión de la ejecución. 2. Criterios orientadores de la suspensión y factores relevantes para valorar su concurrencia. 3. Particularidades de la modalidad excepcional de suspensión del art. 80.3 CP. 1. Fundamento de la excepcionalidad. 2. Condiciones específicas de la suspensión. 2.1. Reos no habituales. 2.2. Penas de prisión que individualmente no excedan de dos años. 2.2.1. Clase de pena. 2.2.2. Cómputo de su duración. 2.3. Satisfacción de la responsabilidad civil. Diferencias con la reparación del daño y la mediación. Materialización del comiso 3. Imposición obligatoria de una multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. Cumplimiento del acuerdo de mediación. 4. A modo de recapitulación.

1. Introducción

La regulación de las denominadas «formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad» (secciones 1.^a y 2.^a del capítulo III, título III, libro I CP) fue notablemente modificada por la LO 1/2015. Como novedad más significativa, el legislador decidió vaciar de contenido el art. 88 CP, que se ocupaba de la sustitución de las penas privativas de libertad –en realidad solo era posible sustituir la prisión–, de manera que la sección 2.^a del citado capítulo recoge ahora únicamente un mecanismo de sustitución de las penas de prisión impuestas a extranjeros por su expulsión del territorio nacional (art. 89 CP)^{2,3}. Con esta decisión el

2 Y ello pese a que la expulsión no constituye técnicamente un sustitutivo penal, por lo que solo nominalmente puede tener esa consideración. Al respecto véanse, entre otros muchos, GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C., en Gracia Martín (Coord.) / Boldova Pasamar / Alastuey Dobón: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 331 s.; CANCIO MELIÁ, M.: “La expulsión de ciudadanos extranjeros sin residencia legal (art. 89 CP)”, en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson / Civitas, Madrid, 2005, p. 212; y ALASTUEY DOBÓN, C.: “Sobre la naturaleza jurídica de la expulsión de extranjeros en el Derecho español”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 56, 2021, pp. 111 ss.

legislador no pretendió suprimir por completo aquel sistema de sustitución, sino que quiso integrar una versión modificada del mismo en la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (sección 1.^a del capítulo III, arts. 80 a 87 CP)⁴. A estos efectos se prevé desde entonces, tras la

3 En otros preceptos de la Parte general del Código Penal perduran otros dos supuestos de sustitución de las penas privativas de libertad en sentido técnico: primero, el art. 71.2 CP contempla la sustitución obligatoria de las penas de prisión inferiores a tres meses por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente; y, segundo, el art. 53 CP prevé la posibilidad de sustituir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa por localización permanente, si se trata de delitos leves, o por trabajos en beneficio de la comunidad. Sobre la consideración de la localización permanente y los trabajos en beneficio de la comunidad en este último supuesto como penas sustitutivas y no como formas de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria, véanse GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C., en *Tratado...*, p. 330. El TS, en su sentencia n.º 603/2018, de 28 de noviembre, también considera que el art. 53.1, párrafo segundo, CP regula un sustitutivo penal, si bien opina que se trata de un «supuesto de suspensión de la pena» sometida a la «condición aceptada por el penado» de cumplir los trabajos en beneficio de la comunidad. Sobre ello véase nota 93.

4 En palabras del legislador (apartado IV del Preámbulo de la LO 1/2015), «se mantienen los diversos supuestos de suspensión y sustitución de la pena, pero como alternativas u opciones posibles que ofrece el régimen único de suspensión». La reforma se justificó con razones de «flexibilidad y eficacia». El objetivo pretendido era «facilitar una tramitación más rápida de esta fase inicial de las penas de prisión», evitando los «reiterados recursos» a los que daba lugar la regulación anterior. Se trataba, en definitiva, de «asegurar que jueces y tribunales resuelvan sobre si la pena de prisión debe ser ejecutada o no una sola vez». No faltan voces autorizadas que han puesto en duda la solidez de esta justificación procesal, pues antes de la reforma ya indicaban algunos autores –así, entre otros, PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión y sustitución de las penas*, La Ley, Madrid, 2009, p. 285– la posibilidad de agrupar en un incidente conjunto las cuestiones relativas a la suspensión y a la sustitución. En contra de dicha justificación véase PEÑARANDA RAMOS, E.: “Informe crítico sobre la reforma del régimen jurídico de la suspensión y sustitución de la pena y de la libertad condicional”, en Álvarez García (Dir.) / Antón Boix (Coord.): *Informe de la sección de derechos humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los proyectos de reforma del Código Penal, Ley de seguridad privada y LO del*

modalidad básica u ordinaria de suspensión, una modalidad excepcional o extraordinaria en el art. 80.3 CP que requiere la imposición («se impondrá siempre») de una de las «medidas» referidas en los numerales 2.^a o 3.^a del art. 84.1 CP; esto es, el juez, tras suspender la ejecución de la pena, ha de acordar el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad por parte del penado durante el plazo de suspensión^{5,6}. Los criterios que rigen la aplicación de esta suspensión excepcional han sido importados de la antigua sustitución: no ha de tratarse de reos habituales y, además, la suspensión ha de venir aconsejada por «las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y,

poder judicial (jurisdicción universal), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 48 ss., quien señala además que al existir distintas modalidades de suspensión pueden seguir recayendo solicitudes y resoluciones sucesivas al respecto, de manera que no se conseguiría el objetivo pretendido.

- 5 De ahí que a esta modalidad se la denomine «suspensión sustitutiva» – así, por ejemplo, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en Gómez Tomillo (Dir.): *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 755; y ABEL SOUTO, M.: *La suspensión de la ejecución de la pena tras la Ley Orgánica 1/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 107, como lo hicieron el CGPJ y el Consejo Fiscal en sus respectivos informes al anteproyecto–, «suspensión-sustitución» –así, TRAPERO BARREALES, M.: “La suspensión-sustitución de la pena de prisión: aspectos generales de su regulación en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Revista General de Derecho Penal* 28 (2017), p. 2, aunque esta autora denomina de la misma manera a la suspensión ordinaria (art. 80.2 CP) con imposición (facultativa, en este caso) de prestaciones o medidas, por lo que para el supuesto del art. 80.3 CP reserva la denominación de «suspensión-sustitución especial»–, o «suspensión con sustitución preceptiva» –VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “Las alternativas a la prisión en la reforma de 2015”, en Landa Gorostiza (Dir.): *Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma de 2015*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 186–.
- 6 Junto a esta nueva modalidad excepcional, el Código Penal mantiene los supuestos especiales de suspensión de la ejecución aplicables a penados aquejados de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables (art. 80.4 CP) y a penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el art. 20.2.º CP (art. 80.5 CP).

en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado», si bien la relevancia de este último criterio se refuerza en la legislación vigente al requerir el precepto a continuación que la suspensión se condicione siempre en estos casos a la reparación efectiva del daño o a la indemnización del perjuicio causado conforme a las posibilidades físicas y económicas del penado, o al cumplimiento del acuerdo de mediación al que se refiere el art. 84.1.1.^a CP, también dentro del catálogo de prestaciones o medidas.

Pero más allá de las similitudes indicadas existen notables diferencias entre la antigua sustitución y la regulación de los arts. 80.3 y 84 CP, tal y como se ha encargado de señalar la doctrina⁷. Estas diferencias resultan inevitables, teniendo en cuenta que el instituto de la suspensión de la ejecución de la pena presenta unas características propias, que la sustitución no compartía⁸. Para empezar, el acceso a la modalidad de suspensión del art. 80.3 CP no es directo, sino que el juez debe valorar previamente si concurren en el caso concreto los criterios y requisitos generales de la suspensión recogidos en los arts. 80.1 y 80.2.3.^a CP. Si además se dan las condiciones específicas del art. 80.3 CP se podrá aplicar el régimen allí previsto –recordemos que se trata de una modalidad excepcional de suspensión–. A partir de ese momento, el penado no solo tendrá que pagar la multa o realizar los trabajos en beneficio de la comunidad que se hayan determinado, sino que también se verá sometido a un plazo de suspensión. Para que se extinga la responsabilidad penal será necesario esperar el transcurso de dicho plazo, sin que baste para ello con el

7 Véase NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en Gil Gil / Lacruz López / Melendo Pardos / Núñez Fernández: *Curso de Derecho penal. Parte general*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid, 2015, pp. 884 s.

8 Sobre las diferencias entre los sistemas de sustitución y los mecanismos de suspensión de la pena con sometimiento a prueba, véase DE SOLA DUEÑAS, A., en De Sola Dueñas / García Arán / Hormazábal Malaree: *Alternativas a la prisión*, PPU, Barcelona, 1986, pp. 69 ss.

pago de la multa o la finalización de los trabajos. Asimismo, mientras la ejecución de la pena se encuentra en suspenso, deberá cumplir al menos –pues también se puede acordar la observancia de alguna regla de conducta del art. 83 CP– la condición de no delinquir durante el plazo de suspensión, so pena de ver revocada la misma en los términos establecidos en el art. 86.1 a) CP⁹. Por otra parte, puesto que conforme a la nueva regulación ya no se trata *stricto sensu* de sustituir una pena por otra sino de imponer «medidas» durante el plazo de suspensión, no se lleva a cabo una conversión de la totalidad de la pena de prisión por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad mediante las reglas que recogía a tal efecto el art. 88 CP –un día de prisión equivale a dos cuotas de multa o a una jornada de trabajo– sino que el juez puede fijar la extensión de dichas medidas aplicando la misma equivalencia sobre, como mínimo, un quinto de la pena impuesta (art. 80.3 CP *in fine*) y, como máximo, dos tercios de su duración (art. 84.1 CP)¹⁰. Por la misma razón, finalmente, la prestación o medida cuyo cumplimiento ha sido acordado puede ser alzada, modificada o sustituida por otra menos gravosa durante el plazo de suspensión (art. 85 CP).

9 Las diferencias hasta aquí reseñadas empeoran la situación penal de los condenados en comparación con la respuesta que recibían cuando se les aplicaba la regulación del anterior art. 88 CP. De hecho, antes de la reforma, no faltaban autores que consideraban que la sustitución resultaba menos gravosa que la suspensión, al carecer de los elementos específicos de esta. En este sentido, por ejemplo, PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión...*, p. 286; y CID MOLINÉ, J.: *La elección del castigo*, Bosch, Barcelona, 2009, p. 98, aunque, según este último autor, ello solo sucedería cuando la prisión fuese sustituida por una multa. Es cierto, no obstante, que otros elementos de la regulación actual resultan más beneficiosos para el penado, por lo que no se realiza aquí una comparación de las dos redacciones en su conjunto.

10 No obstante, en la doctrina se defiende minoritariamente que este límite de dos tercios no rige para la modalidad extraordinaria de suspensión y que, por tanto, la duración máxima de la multa y los trabajos podrá ser el que resulte de la conversión de la totalidad de la pena de prisión impuesta –así NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en *Curso...*, pp. 884, 902–.

En suma, por mucho que el legislador así lo afirmase, no puede decirse que la regulación vigente «mantenga» la antigua figura de sustitución. Más bien se aprecia una disolución de sus elementos en el seno de esta nueva modalidad de suspensión, por lo que cabe afirmar que aquella ha perdido no solo su independencia, sino también su identidad¹¹.

La absorción de la sustitución por la suspensión no ha resultado inocua para esta ni, en consecuencia, para los condenados sometidos a su régimen. A este respecto cabe resaltar que la aplicación del nuevo art. 84 CP no se restringe a la modalidad excepcional de suspensión del art. 80.3 CP, sino que las medidas de multa y trabajos en beneficio de la comunidad son aplicables asimismo a los supuestos tradicionales de suspensión, aunque con carácter facultativo y sin que la ley establezca una duración mínima en esos casos. Visto desde la perspectiva de la antigua sustitución, parece que el elemento distintivo de aquella figura, representado por el cumplimiento por parte del condenado de penas sustitutivas de la privativa de libertad, impregna todas las formas de suspensión¹². Pero en realidad tampoco se trata aquí de sustituir unas penas por otras, sino de imponer prestaciones o medidas —aunque estas tengan un carácter punitivo— durante el plazo de suspensión de la pena.

11 Así también MENDOZA BUERGO, B., en Lascuraín Sánchez (Coord.): *Introducción al Derecho penal*, Civitas, Madrid, 2015, p. 354. De otra opinión BARQUÍN SANZ, J.: “De las formas sustitutivas de la pena de prisión y de la libertad condicional”, en Morillas Cueva (Dir.): *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 233 s.; y PERIS RIERA, J. M.: “El nuevo modelo omnicompreensivo de suspensión de la ejecución de la pena”, en Morillas Cueva (Dir.): *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 185.

12 Así lo ve el legislador, pues afirma en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 que «el tradicional régimen de sustitución de la pena pasa a ser regulado como una modalidad de suspensión en la que el juez o tribunal pueden acordar la imposición (como sustitutivo) de una pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad», aunque reconoce a continuación que la conversión no se realiza de forma automática.

Tras estos cambios la figura de la suspensión de la ejecución en nuestro Código Penal recuerda sobremanera a la regulación alemana de la *Strafaussetzung zur Bewährung* (§§ 56 y siguientes StGB), donde se permite al juez imponer durante el periodo de prueba, para todas las modalidades de suspensión, tanto cargas (*Auflagen*) –entre ellas el pago de una cantidad de dinero a favor del erario público, realización de trabajos en beneficio de la comunidad y la reparación del daño causado a la víctima– como reglas de conducta (*Weisungen*). No cabe duda de que el legislador español de 2015 se ha inspirado en el StGB en muchos aspectos¹³, aunque desde luego no en todos, pues en el Derecho alemán se establecen tres niveles en función de la gravedad de la pena de prisión impuesta –entre un mes y seis meses; entre seis meses y un año; y entre un año y dos años– y se exigen requisitos más estrictos para la suspensión de su ejecución a medida que se sube de nivel: en todos los peldaños hace falta una prognosis criminal favorable pero, además, en las penas superiores a seis meses la suspensión puede verse limitada por la cláusula de «defensa del ordenamiento jurídico»; finalmente, para suspender la ejecución de penas de entre uno y dos años se requiere adicionalmente la concurrencia de circunstancias especiales que han de deducirse de una valoración global del hecho y de la personalidad del condenado¹⁴.

13 Hacen referencia a las similitudes entre el Derecho español y el alemán, por ejemplo, MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Comentarios a la reforma de la Parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (II): de la suspensión de la ejecución, de la sustitución de las penas y de la libertad condicional”, *Diario La Ley*, n.º 7991, 2012 (ref. 19048/2012 base de datos laleydigital), pp. 6-8; ROIG TORRES, M.: “La suspensión de la pena en el proyecto de reforma del Código Penal. Un giro hacia el Derecho penal de autor”, *Revista Penal*, n.º 33, 2014, pp. 196 ss.; y TRAPERO BARREALES, M.: “El nuevo régimen de prestaciones o medidas en la suspensión: artículos 80.3 y 84 del Código Penal”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 16, 2016, p. 159, nota 1.

14 Respecto a este sistema de niveles para la suspensión, véase por ejemplo, SCHALL, H., en *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band II, 9. Auflage, Carl Heymanns Verlag, München, 2016, § 56, n. m. 10.

En vista del panorama legislativo expuesto, en las páginas que siguen pretendo examinar la repercusión de estas modificaciones en la figura de la suspensión de la ejecución. Para ello, el estudio se dividirá en dos partes. En la primera (II) trataré cuestiones comunes a todas las modalidades de suspensión, concretamente cómo afecta al fundamento y naturaleza jurídica de la figura el hecho de integrar en ella elementos punitivos que antes le eran ajenos, y, en relación con lo anterior, cómo se refleja la introducción de dichos factores en los criterios orientadores de la decisión sobre la suspensión. La segunda parte (III) se centra en el análisis de los aspectos esenciales de la modalidad excepcional de suspensión contemplada en el art. 80.3 CP, cuya regulación estimo susceptible de mejora en el sentido que indicaré a lo largo de la exposición.

2. Cuestiones generales

2.1. Fundamento y naturaleza jurídica de la suspensión de la ejecución

Es unánime la opinión de que las consideraciones de prevención especial desempeñan un papel relevante en la configuración legal de las alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad y, por ende, en la decisión sobre su aplicación¹⁵. La búsqueda de dichas alternativas se vincula

15 De hecho, desde algunas posiciones se mantiene que ese es el único ámbito –el de la determinación de la pena en sentido amplio– donde deben tenerse en cuenta dichas consideraciones. Al respecto puede verse FEIJOO SÁNCHEZ, B.: “Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho”, *InDret* 1/2017, pp. 10 s., con referencia a la clásica teoría del valor posicional («Stellenwerttheorie») o a la más moderna de la proporcionalidad con el hecho («Tatproportionalitätstheorie»), cuyos representantes rechazan que la prevención especial sirva para determinar cuál es la pena adecuada a la gravedad de lo injusto culpable. *Feijoo –ibidem*, pp. 7 ss.–analiza esta última teoría, defendida en Alemania por *Bernd Schünemann* y su discípula *Tatiana Hörnle*, resaltando los

con la conocida «crisis de la pena de prisión»¹⁶, motivada a su vez, por un lado, por la crisis y crítica a la ideología de la resocialización que, procedente de los Estados Unidos y de los países escandinavos, se empezó a dejar sentir en Europa a mediados de los años setenta¹⁷ y, por otro lado, por el reconocimiento de los efectos desocializadores e incluso, en algunos casos, criminógenos, de la privación de libertad en un establecimiento penitenciario. En ese contexto, el objetivo prioritario de los denominados «sustitutivos penales» es evitar la desocialización del condenado siempre que la pena

que en su opinión constituyen aspectos negativos y positivos. Sobre esta teoría, véase además, ampliamente, BASSO, G. J.: *Determinación judicial de la pena y proporcionalidad con el hecho*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp. 235 ss.

- 16 Véanse, entre otros muchos, CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*, 4.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 107 ss.; DEMETRIO CRESPO, E.: *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Universidad de Salamanca, 1999, pp. 312 ss.; MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*, 10.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 484 ss., 545 s.; y SANZ MULAS, N.: *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Colex, Madrid, 2000, pp. 175 ss.
- 17 Véanse ESER, A.: “Resozialisierung in der Krise? Gedanken zum Sozialisationsziel des Strafvollzugs”, en Lüderssen / Sack (Hrsg.): *Seminar: Abweichendes Verhalten III. Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität*, Band 2, Strafprozeß und Strafvollzug, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977, p. 276; y JESCHECK, H.-H.: “Die Krise der Kriminalpolitik”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 91 (1979), pp. 1039, 1041, 1051 ss., donde informa sobre la situación al respecto en los citados países y conecta los problemas de la pena privativa de libertad con la crisis de la política criminal basada en la ideología de la resocialización. Sobre las referidas objeciones a la resocialización, en la doctrina española, véanse GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A.: “La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1979, pp. 677 ss.; y también, haciendo hincapié en las dificultades de desarrollar un tratamiento resocializador en prisión, por las características de la vida que se desarrolla en ella, MUÑOZ CONDE, F.: “La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito”, *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 7, 1979, pp. 100 ss.

privativa de libertad impuesta no alcance una determinada gravedad, pues si es así la inexecución de la pena supondrá un menoscabo relevante de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general. Por eso, evitar el encarcelamiento y sus efectos desocializadores solo es posible en las penas privativas de libertad de corta o, como mucho, media duración¹⁸.

Además, hay que tener en cuenta que las conocidas como «antinomias de los fines de la pena» no se producen solo entre la prevención especial y la prevención general, sino que la prevención especial también es internamente antinómica, porque el aspecto de la no desocialización inclinará siempre la balanza hacia la evitación del internamiento en un centro penitenciario, pero si se aprecia en el penado probabilidad de recaída en el delito –peligrosidad criminal– se optará por la ejecución de la pena, aunque se utilice esta como un medio de mera custodia –inocuidación–.

En suma, las alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad y, en particular, el instituto de la suspensión de su ejecución, tanto en el Derecho español, desde sus orígenes –condena condicional–, como en los ordenamientos jurídicos de países de nuestro entorno cultural, persiguen el indicado objetivo de evitar los efectos desocializadores de las penas privativas de libertad cuya ejecución no se considera

18 Aunque con frecuencia se indica que las penas privativas de libertad de corta duración producen efectos desocializadores que han de ser evitados, es evidente que la privación de libertad de larga duración desocializa al penado en mayor medida, pero no puede prescindirse de ella en delitos graves –aunque su duración máxima deba limitarse, pues de lo contrario se convertirá en una pena inhumana y, por ende, inconstitucional; sobre ello, por ejemplo, CEREZO MIR, J.: “Los fines de la pena en la Constitución y en el Código Penal, después de las reformas del año 2003”, en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson / Civitas, Madrid, 2005, p. 221–. Al respecto, LUZÓN PEÑA, D.-M.: “La aplicación y sustitución de la pena en el futuro Código Penal”, en sus *Estudios Penales*, PPU, Barcelona, 1991, p. 282; véase la misma idea también en PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión...*, pp. 277-279.

indispensable por razones de reafirmación del ordenamiento jurídico y de prevención general, y siempre que aquella no venga exigida por un pronóstico criminal desfavorable¹⁹.

Sin embargo, esta fundamentación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad basada en la evitación de la desocialización no resulta suficiente, porque no consigue explicar del todo la regulación de la figura desde que se incorporaron a ella elementos de la *probation* anglosajona²⁰. El tratamiento en libertad, como vía intermedia entre la mera inexecución de la pena y su cumplimiento, permite responder adecuadamente a los casos en que se aprecie peligrosidad criminal en el penado que puede ser neutralizada en libertad, sin necesidad de recurrir a la ejecución de la pena de prisión utilizada como un instrumento de custodia. El recurso a estos mecanismos de rehabilitación del penado en libertad pone de manifiesto que la ideología de la resocialización no ha sido abandonada por completo, pese a la desconfianza en que aquella pueda conseguirse durante la ejecución de una pena privativa de libertad. Esta perspectiva me parece acertada, teniendo en cuenta que la resocialización, siempre que se evite la injerencia en la personalidad del penado, es una exigencia humanitaria y de respeto a los derechos del penado, y es expresión, a la vez, de una preocupación social por

19 Sobre ello véanse, por ejemplo, GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 99; SERRANO PASCUAL, M.: *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho penal español*, Trivium, Madrid, 1999, pp. 269 s.; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., Reppertor, Barcelona, 2016, p. 728; y Díez Ripollés, J. L.: *Derecho penal español. Parte general*, 5.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 679 s., 683.

20 Sobre las similitudes y diferencias entre nuestro modelo de suspensión (mixto, pues incorpora también elementos del sistema franco-belga de la *sursis*) y la *probation* véanse, por ejemplo, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 26 ss.; Díez Ripollés, J. L.: *Derecho penal...*, pp. 677-679; y GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C., en *Tratado...*, pp. 300 s.

el condenado. Además, no podemos olvidar que la atención a la resocialización, tanto en la configuración del sistema de sanciones como, en la medida de lo posible, en la ejecución de las penas privativas de libertad, constituye en nuestro ordenamiento jurídico un mandato constitucional insoslayable²¹.

En nuestra regulación de la suspensión de la ejecución los elementos de *probation* se encuentran representados por la posibilidad de imponer las reglas de conducta del art. 83 CP²² para que se cumplan durante el periodo de prueba «cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos». Su presencia resulta, no obstante, muy tímida, dado que no contamos con la figura del asistente en periodo de prueba (*probation officer*), que sí contempla la homóloga institución de la regulación alemana (*Bewährungshelfer*). En cualquier caso, la previsión de cumplimiento de reglas de conducta durante el plazo de suspensión permite añadir a la fundamentación negativa de la institución, basada

-
- 21 Véanse al respecto MIR PUIG, S.: “¿Qué queda en pie de la resocialización?”, en *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Ariel, 1994, pp. 145 ss.; y SILVA SÁNCHEZ, J.-M.: *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, J. M. Bosch, Barcelona, 1992, pp. 32 s, 263 ss. Sobre la interpretación doctrinal y del TC del art. 25.2 CE, entre la doctrina más moderna con abundantes referencias, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, vol. LXVII, 2014, pp. 369 ss.; GONZÁLEZ COLLANTES, T.: “La posición a asignar a la resocialización en el marco de la teoría de la pena a partir de la declaración contenida en las constituciones de Italia y España”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVII (2017), pp. 17 ss.; y, sobre las nuevas perspectivas en materia de reinserción social, SOLAR CALVO, P.: “Hacia un nuevo concepto de reinserción”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXIII, 2020, pp. 687 ss.
- 22 Sobre ello véanse CID MOLINÉ, J.: *La elección...*, p. 79; MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, pp. 728 s.; y CERVELLO DONDERIS, V.: “Peligrosidad criminal y pronóstico de comportamiento futuro en la suspensión de la ejecución de la pena”, en *La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 106, 2014 (ref. 336/2014 base de datos laleydigital), p. 6.

en la evitación de la desocialización, otra positiva sustentada en posibilitar la resocialización del penado en libertad²³.

Por otro lado, mediante la incorporación a la regulación de medidas de carácter punitivo para ser impuestas durante el periodo de prueba se pretende, a mi modo de ver, ofrecer un refuerzo que sirva a la reafirmación del ordenamiento jurídico y a la prevención general cuando se considere necesario en el caso concreto, más allá de la utilidad de dichas medidas para la advertencia individual del penado²⁴. De un modo paralelo a las reglas de conducta, indicadas como hemos visto para los casos en que se aprecie una cierta peligrosidad criminal que pueda ser neutralizada en libertad, en este caso serán la reafirmación del ordenamiento jurídico y la prevención general las que exigirán un refuerzo punitivo, aunque no haga falta tampoco la ejecución de la pena de prisión en atención a estas consideraciones.

La posibilidad de imponer al penado una multa o trabajos en beneficio de la comunidad durante el plazo de suspensión viene en cierto modo a cubrir el vacío que deja la supresión de la sustitución de las penas de prisión. Antes de 2015 el recurso a la suspensión de la ejecución resultaba procedente por las mencionadas razones preventivo-especiales basadas en la evitación de la desocialización carcelaria siempre que, además, no se considerase necesaria la ejecución de ninguna otra sanción por razones de prevención general y reafirmación del ordenamiento jurídico. Por el contrario, cuando en la situación concreta se entendiese que estas se verían gravemente menoscabadas en caso de que no se ejecutase

23 Así, respecto a la regulación alemana, por ejemplo, OSTENDORF, H., en *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*, Band 1, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017, Vorbemerkungen zu §§ 56 ff, n. m. 3; y SCHALL, H., en *SK-StGB*, § 56, n. m. 3.

24 Se trata de un aspecto de la prevención especial que, como dice *Cerezo*, puede considerarse incluido en la reeducación y reinserción social en sentido amplio. Véase CEREZO MIR, J.: “Los fines de la pena...”, pp. 217 s.

pena alguna, aunque no fuese preciso recurrir a la ejecución de la pena de prisión, había que optar por la sustitución²⁵. Desaparecida esta última figura, procederá imponer las prestaciones de multa o trabajos en el marco de la suspensión cuando se considere necesario un contrapeso para evitar un menoscabo relevante de la reafirmación del ordenamiento jurídico y la prevención general. Desde esta perspectiva, dichas prestaciones están llamadas a asumir parte de las funciones atribuidas a la ejecución de la pena de prisión²⁶. Ahora bien, ni la multa ni la prestación de trabajos, por sí solas, pueden sustituir a la prisión en su función, sino que necesitan acompañarse de todo el engranaje de la suspensión.

Las consideraciones anteriores enlazan con la discusión acerca de la naturaleza jurídica de la figura. Al respecto se plantea la cuestión de si la suspensión de la ejecución, dada su configuración actual, puede ser considerada un «sustitutivo penal» *stricto sensu*, es decir, un instrumento capaz de desempeñar en ciertos casos de manera subsidiaria las funciones de la pena privativa de libertad que deja de ejecutarse²⁷. Hasta ahora el sentido estricto del término se reservaba, en general, para los supuestos en que en lugar de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia se aplicase una pena de otra naturaleza, de acuerdo con lo previsto en el antiguo art. 88 CP. En cambio, se afirmaba, debería quedar

25 Véanse GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C., en *Tratado...*, pp. 298 s. De otra opinión MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pp. 143 s.; y GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos...*, pp. 117-119.

26 Véanse estas consideraciones, en relación con las cargas reguladas en el StGB, KINZIG, J., en *Schönke / Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*, 30. Auflage, C. H. Beck, München, 2019, § 56b, n. m. 1; y SCHALL, H., en *SK-StGB*, § 56b, n. m. 2.

27 Sobre el uso del término «sustitutivo penal» para hacer referencia a las consecuencias jurídicas que están en condiciones de reemplazar a la pena en su función, véase ROBLEDO RAMÍREZ, J.: *Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales. Estudio de su regulación en España y México*, EDERSA, Madrid, 1996, pp. 185 ss., 202 s.

fuera de dicho concepto la suspensión de la ejecución por tratarse de una «prerrogativa» que comporta la no ejecución de la pena, pero no su sustitución²⁸.

Ciertamente, como ya he señalado, la suspensión de la ejecución y la desaparecida sustitución son institutos diferentes. Solo en la segunda se sustituye la ejecución de la pena de prisión por el cumplimiento de otra pena. Pero, por otro lado, me parece que la suspensión de la ejecución ya no puede ser entendida como un beneficio que determina la mera inejecución de la pena privativa de libertad, sino que su regulación incorpora elementos que pueden desempeñar, en el caso concreto y de manera subsidiaria, las funciones que la pena suspendida estaba llamada a cumplir²⁹. A este respecto cabe recordar, en primer lugar, que la condena e imposición de la pena sirven en cierta medida a la reafirmación del ordenamiento jurídico y a la prevención general asociada a ella. Además, durante el plazo de suspensión el sujeto se encuentra sometido a un control penal, y pende sobre él la amenaza de revocación de la suspensión si no cumple las condiciones que se determinen³⁰. A lo anterior se añade ahora la posibilidad –u obligación, en el caso del art. 80.3 CP– de que al

28 En este sentido, por ejemplo, DEMETRIO CRESPO, E.: *Prevención general...*, p. 316. Utilizan el término «sustitutivos penales» en sentido amplio, comprensivo de la suspensión, entre otros, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el Proyecto de 1992”, en *Política criminal y reforma penal. Libro Homenaje a Juan del Rosal*, EDERSA, Madrid, 1993, p. 321; LUZÓN PEÑA, D.-M.: *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1979, pp. 91 y ss.; el mismo, “Sustitución de la pena”, en Luzón Peña (Dir.): *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, p. 1150; y MORILLAS CUEVA, L.: *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 59.

29 Sobre los efectos preventivos de la configuración y aplicación de los sustitutivos penales, véase, ampliamente, ROBLEDÓ RAMÍREZ, J.: *Concepto y principios...*, pp. 217 ss., 238 ss., 270 ss.

30 Sobre ello, OSTENDORF, H., en *NK-StGB*, Vor §§ 56 ff, n. m. 4, quien resalta además el efecto perjudicial que produce la inscripción de la

sujeto le sean impuestas medidas de carácter punitivo. En cuanto a los fines de la prevención especial, se trata en primer término de contrarrestar los efectos desocializadores de la privación de libertad, pero también de proporcionar instrumentos para evitar la recaída en el delito mediante la imposición de prohibiciones o deberes, cuando ello se considere necesario en el supuesto de que se trate. En definitiva, la suspensión ha dejado de ser una institución rígida. La regulación ofrece ahora al juez la posibilidad de adaptar su aplicación a las circunstancias del caso concreto, lo que la convierte en un instrumento idóneo para cumplir de manera subsidiaria, en determinados supuestos, las funciones de la pena cuya ejecución se suspende. Por todo ello puede afirmarse que posee la naturaleza de un sustitutivo penal³¹.

La figura de la suspensión de la ejecución es plenamente compatible con la teoría unitaria de la pena que considero válida. Según esta teoría, expuesta sintéticamente, la pena que se aplique como respuesta a la realización de un hecho punible ha de ser una cuya clase y cuantía reflejen la entidad de lo injusto culpable. Esta pena justa, proporcionada a la gravedad de lo injusto y de la culpabilidad, supone una reafirmación del ordenamiento jurídico y es, en ese

condena en el Registro Central de Penados, que en nuestro país tiene lugar también en la actual regulación.

31 En Alemania algunos autores la consideran incluso una «tercera vía» junto a las penas y a las medidas de seguridad –SCHALL, H., en *SK-StGB*, § 56, n. m. 3– o como una «sanción penal autónoma» –así JESCHECK, H.-H. / WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5.ª ed. (traducción de Miguel Olmedo Cardenete), Comares, Granada, 2002, p. 899–. En España, se pronuncia en términos similares respecto a la regulación vigente TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 39, donde señala que «se dan pasos dirigidos a convertir a la suspensión en una auténtica sanción penal, que evite la impresión de que se trata de un beneficio para el condenado, identificada con la impunidad del sujeto que ha sido condenado en firme».

sentido, retribución³². De la pena retributiva se derivan –o es de esperar que así sea– efectos preventivos. En primer lugar, desde la perspectiva de la prevención general, la imposición y ulterior aplicación de la pena justa produce un efecto de robustecimiento social de la conciencia jurídica de la norma –prevención general positiva–³³, y también puede producir un efecto de intimidación de los potenciales delincuentes. En segundo lugar, en cuanto a la prevención especial, la pena sirve de advertencia individual al penado y, en última instancia –en el caso de las penas privativas de libertad– a su inocuización. Además y, sobre todo, la aplicación de la pena justa debe tender, en la medida de lo posible, a la resocialización del delincuente o al menos a evitar su desocialización. Estos efectos preventivos de la pena son deseables, pero no deben perseguirse nunca al margen de la pena proporcionada a la gravedad de lo injusto y de la culpabilidad. Es decir, la medida de la pena proporcionada a la gravedad del delito no debe superarse por razones de prevención general o de prevención especial. La pena, además de justa, ha de ser necesaria para el mantenimiento del orden social. Por ello, si en el caso concreto, atendiendo a consideraciones preventivas,

32 En el mismo sentido, CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte General I. Introducción*, 6.^a ed., Tecnos, Madrid, 2004, p. 29; GRACIA MARTÍN, L., en Gracia Martín (Coord.) / Boldova Pasamar / Alastuey Dobón: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 66; GIL GIL, A.: “Prevención general positiva y función ético-social del Derecho penal”, en Díez Ripollés / Romeo Casabona / Gracia Martín / Higuera Guimerá (Eds.): *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 21, 34, quien resalta, en el sentido de *Welzel*, que la reafirmación del ordenamiento jurídico no debe entenderse solo como reafirmación de la vigencia de las normas, sino también de los valores ético-sociales que subyacen a las mismas; y ALASTUEY DOBÓN, C.: *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 133 ss.

33 Véanse GRACIA MARTÍN, L., en *Tratado...*, pp. 63 s.; y GIL GIL, A.: “Prevención general positiva...” pp. 14 s., 18, 22

no es preciso aplicar la pena impuesta en sentencia, el juez o tribunal puede dejar de ejecutarla³⁴.

El reconocimiento de que la pena retributiva no tiene que ejecutarse siempre, sino solo cuando sea necesario, abre la puerta a la aplicación de sustitutivos penales. Estos constituyen formas de respuesta al delito cuya configuración y puesta en práctica se rigen por la idea básica de posibilitar la permanencia en un peldaño inferior cuando no sea preciso acudir a uno superior para alcanzar la satisfacción de los fines de la pena, o cuando estos puedan ser atendidos en mayor medida a través de esos mecanismos. El recurso a los sustitutivos penales encuentra su justificación, precisamente, en el ineludible deber de respetar los principios penales limitadores del poder punitivo estatal; fundamentalmente, el principio de subsidiariedad con sus dos vertientes: pena como *ultima ratio* y carácter fragmentario del Derecho penal —que integran el principio de intervención mínima—, la exigencia de utilidad de la intervención penal, a la que conduce la necesidad de dicha intervención, así como el principio de proporcionalidad³⁵.

2.2. Criterio general orientador de la suspensión y factores relevantes para valorar su concurrencia

De acuerdo con la redacción vigente del art. 80.1 CP el juez puede dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años «cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos». El criterio rige para todas las modalidades

34 Así, CEREZO MIR, J.: *Curso...*, pp. 30 s.; GRACIA MARTÍN, L., en *Tratado...*, pp. 65 s.; y GIL GIL, A.: “Prevención general positiva...”, pp. 25-26, 33-34.

35 En general, sobre los principios rectores de la aplicación de los sustitutivos penales, véase ROBLEDO RAMÍREZ, J.: *Concepto y principios...*, pp. 144 ss.

de suspensión y repercute, en mayor o menor medida, en el conjunto de la regulación³⁶.

La doctrina se ha planteado el alcance del cambio en la redacción respecto a la regulación derogada en 2015. A mi entender, el nuevo criterio no se aleja en esencia de la interpretación que venía realizándose de la redacción anterior a la reforma, donde era requerido, para resolver sobre la suspensión, que se atendiera «fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto»³⁷. En efecto, se decía entonces, con razón, que a los efectos de la aplicación de este instituto la peligrosidad criminal había de ser interpretada como un criterio de *necesidad* de la pena. Es decir, se trataba de determinar si en el caso concreto la pena justa, proporcionada a la gravedad de lo injusto y de la culpabilidad del autor, podía dejarse en suspenso por no considerarse necesaria su ejecución atendiendo al escaso riesgo de reiteración delictiva³⁸. La actual regulación asume claramente dicha interpretación, por lo que como señala la doctrina mayoritaria no se aprecian cambios significativos en la pauta rectora de la decisión judicial sobre la suspensión³⁹.

36 Véase DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, pp. 679 s., 683.

37 También era necesario atender a «la existencia de otros procedimientos penales» contra el condenado. Véanse las consideraciones críticas formuladas al respecto por CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Peligrosidad criminal...”, p. 11.

38 Así, GARCÍA ARÁN, M., en Córdoba Roda / García Arán (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 691.

39 En este sentido, véanse GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión de la ejecución de las penas”, en Quintero Olivares (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 146, 148: la decisión «se funda esencialmente en el pronóstico de peligrosidad criminal concreto del sujeto»; ROIG TORRES, M.: “La suspensión...”, p. 198; BARQUÍN SANZ, J.: “De las formas sustitutivas...”, p. 229; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en *Comentarios...*, p. 738; FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO, J. A.: “Peligrosidad criminal y suspensión de las penas privativas de libertad”, *Revista General de Derecho penal* 33 (2020), pp. 14, 19. De otra opinión, al

Ahora bien, el hecho de que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión de nuevos delitos no significa que el juez o tribunal haya de considerar que no existe riesgo alguno de que el sujeto vuelva a delinquir. Es posible que el juez aprecie un cierto grado de peligrosidad criminal, pero no obstante estime que para neutralizarla no es precisa la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta⁴⁰. La regulación parte de esta premisa, como puede deducirse al relacionar la letra del art. 80.1 CP con lo establecido en el art. 83.1 CP, en virtud del cual el juez puede imponer el cumplimiento durante el período de suspensión de alguna o varias reglas de conducta de entre las enumeradas en dicho precepto «cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos». Si se detectan en el penado factores criminógenos que pueden ser neutralizados en libertad mediante la imposición de prohibiciones de naturaleza asegurativa o de deberes con un objetivo resocializador, no hará falta la ejecución de la pena para conjurar el peligro de reiteración delictiva. Por tanto, desde la perspectiva expuesta pueden darse tres situaciones: si no se aprecia riesgo de recaída en el delito o es tan escaso que no requiere ninguna intervención sobre la persona del penado, lo procedente será suspender la ejecución sin imponer ninguna prohibición o deber; si se concluye que hay un riesgo de reiteración delictiva para cuya neutralización basta con el cumplimiento de prohibiciones o deberes, convendrá decretar la suspensión,

considerar que el cambio «reduce considerablemente el número de supuestos en los que poder aplicar la suspensión de la pena», porque se piensa en sujetos con «peligrosidad nula o de escasa peligrosidad», SIERRA LÓPEZ, M.ª V.: “Algunas cuestiones en relación con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en los delincuentes peligrosos, habituales y reincidentes en el Proyecto de modificación del Código Penal 2013”, *Revista Penal*, n.º 34, 2014, pp. 151 s. En el mismo sentido, PEÑARANDA RAMOS, E.: “Informe crítico...”, p. 58. Sobre ello véase a continuación en el texto.

40 En este sentido, véase TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 73-77.

aunque con el apoyo del art. 83 CP⁴¹; finalmente, no estará justificado suspender la ejecución de la pena si en el momento de decidir sobre ella la ejecución se muestra necesaria para evitar que el condenado vuelva a delinquir.

En definitiva, la ejecución de la pena privativa de libertad puede no ser necesaria desde el punto de vista de la prevención especial bien porque se considere que la condena ya ha desempeñado un efecto suficiente de advertencia individual, bien porque se cuente con que el periodo de prueba conseguirá mantener al penado alejado del delito. Las reglas de conducta persiguen específicamente ese objetivo, por lo que algunas impiden al penado acudir a lugares donde corra peligro de reincidir –prohibiciones–, mientras que otras le obligan a realizar actividades dirigidas a su «rehabilitación social» (así, el art. 83.1.9.^a CP) –deberes–. Las prestaciones de multa y trabajos en beneficio de la comunidad que pueden ser impuestas al amparo del art. 84 CP también desplegarán efectos de intimidación individual. En cuanto al resultado positivo que pueda producir el periodo de suspensión desde la perspectiva de la prevención especial, el art. 80.1 *in fine* se refiere ahora a la necesidad de valorar, en la decisión sobre la suspensión, «los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas». Cuando de antemano se estime que dichos efectos positivos desde el punto de vista de la prevención especial asociados a la suspensión de la ejecución no serán suficientes para evitar la reincidencia del penado o cuando se demuestre que las previsiones no se han cumplido, en los términos que establece el art. 86.1 a) CP, no quedará más remedio que ejecutar la pena, dando entrada así a los

41 Como dice con razón SCHALL, H., en *SK-StGB*, § 56, n. m. 18, el juez no tiene que elegir solo entre la ejecución de la pena o su inexecución, sino que también tiene la posibilidad de imponer reglas de conducta, porque en ocasiones sin ellas no se puede fundar la expectativa de comportamiento futuro conforme a la ley.

aspectos de inocularización e intimidación individual de la privación de libertad⁴².

Para decidir si la ejecución de la pena es o no es necesaria en el caso concreto para evitar la comisión de nuevos delitos por parte del penado hace falta realizar un pronóstico sobre el riesgo de recaída en el delito, es decir, sobre el grado de peligrosidad criminal del condenado. Desde la reforma de 2015, la ley recoge los factores que han de valorarse a esos efectos⁴³: «las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas» (art. 80.1, párrafo segundo CP). El texto del Anteproyecto reproducía literalmente el § 56.1, segundo inciso del StGB, pero ante las críticas que recibió la mención a la

42 Formulando el criterio a la inversa, será necesario ejecutar la pena cuando se entienda que solo privando de libertad al penado será posible evitar que vuelva a delinquir. Por esa razón considera GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, p. 145, que el criterio se fundamenta en la prevención especial negativa. Véase también DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 683, en cuya opinión la mención a la no peligrosidad criminal debe entenderse como un criterio de salvaguarda, que impida la suspensión de la ejecución «cuando haya motivos de prevención especial inocularizadora de especial peso».

43 Como indica CARDENAL MONTRAVETA, S., en Corcoy Bidasolo / Mir Puig (Dir.) / Vera Sánchez (Coord.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 314, con su mención se pretende «hacer frente al automatismo con el que muchas veces los jueces y tribunales resuelven sobre la suspensión de la ejecución de la pena cuando concurren los requisitos previstos por el legislador». Pero también es cierto que en los pronunciamientos judiciales anteriores a la reforma que se apartaban de ese automatismo se utilizaban criterios muy similares a los previstos en el art. 80.1 CP. Al respecto, CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Peligrosidad criminal...”, pp. 9 ss.; FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO, J. A.: “Peligrosidad criminal...”, pp. 20 ss.; y SIERRA LÓPEZ, M.^a V.: “Algunas cuestiones...”, p. 151.

«personalidad del penado», por considerar que dicha referencia podía interpretarse como una manifestación de un Derecho penal de autor⁴⁴, durante la tramitación parlamentaria de la LO 1/2015 se sustituyó dicha expresión por la de «circunstancias personales del penado». Este cambio no dio lugar a la supresión del factor relativo a las «circunstancias familiares y sociales» del penado, pese a que bien puede considerarse que estas circunstancias –indudablemente en el caso de las familiares– son asimismo de naturaleza personal. En la regulación alemana no se produce tal redundancia, pues la personalidad del penado y sus circunstancias familiares y sociales remiten a elementos de valoración diferentes.

A mi modo de ver, de la literalidad del precepto se deduce que todos los factores allí enumerados han de ir referidos a la formulación del juicio sobre la necesidad de ejecutar la pena para evitar la reiteración delictiva⁴⁵. Especialmente útil resultará a esos efectos la atención a las circunstancias personales, familiares y sociales del penado. Se habrá de valorar si el penado está integrado socialmente, si tiene trabajo o expectativas de conseguirlo, o si cuenta con apoyo familiar y medios de subsistencia, entre otros datos⁴⁶. También resulta de gran interés atender a la conducta del penado posterior al hecho, en particular a su esfuerzo para reparar el daño causado. En este punto se trata de valorar la conducta posterior

44 Así, ROIG TORRES, M.: “La suspensión...”, p. 198.

45 En el mismo sentido, entre otros, GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, pp. 146 s.; y TAMARIT SUMALLA, J. M., en Quintero Olivares (Dir.) / Morales Prats (Coord.): *Comentarios al Código Penal español*, Tomo I, 7.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 632 s. De otra opinión, CARDENAL MONTRAVETA, S., en *Comentarios...*, pp. 314-316, quien considera que algunos criterios remiten a consideraciones de prevención general. En cualquier caso, como explicaré enseguida, coincido con este autor en que los fines de la prevención general también han de tenerse en cuenta en la decisión sobre la suspensión.

46 Sobre los elementos que valora la jurisprudencia en relación con las circunstancias personales del penado, véase FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO, J. A.: “Peligrosidad criminal...”, p. 23.

a la comisión del hecho delictivo y hasta el momento en que se decide sobre la suspensión, en la medida en que dichos datos sean relevantes para determinar el riesgo de comisión de nuevos delitos⁴⁷. Serán objeto de valoración positiva todas las actividades dirigidas a la disminución de los efectos del delito⁴⁸, con especial atención a la reparación del daño causado a la víctima –si la hay–, aunque aquí se valoran únicamente los esfuerzos y no el resultado. El contenido de la reparación no tiene por qué coincidir con la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito exigida como condición de la suspensión en el art. 80.2.3.^a CP, aunque evidentemente los esfuerzos del penado por cumplir voluntariamente con sus deberes de naturaleza civil han de ser valorados también positivamente, pues serán expresión de una menor necesidad de pena desde el punto de vista de la prevención especial. Por otra parte, es indudable que los efectos que quepa esperar de la propia suspensión y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas servirán asimismo, en el sentido indicado *supra*, como base del pronóstico que servirá para decidir sobre la necesidad de ejecución de la pena para evitar la reiteración delictiva.

De igual modo, las referencias a las circunstancias del delito cometido y a los antecedentes del penado, cuya interpretación ha sido más discutida⁴⁹, se pueden explicar en clave preventivo-especial. Las circunstancias del delito cometido remiten a una valoración del contexto del hecho que permita extraer conclusiones sobre el riesgo de reincidencia, y no a la gravedad del delito⁵⁰, a la que en principio ya se atiende

47 TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, p. 633.

48 CARDENAL MONTRAVETA, S., en *Comentarios...*, p. 316.

49 En opinión de DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 683, estas pautas no se vinculan al juicio sobre la ausencia de peligrosidad del penado.

50 En este sentido, MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, p. 548; GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, p. 146; CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario...*, p. 111; la misma,

mediante la fijación de un límite máximo de duración de la pena objeto de suspensión. Es cierto que de los elementos que forman parte del desvalor de la acción –por ejemplo, medios, modos o formas de realización de la acción, o el dolo– también pueden extraerse consecuencias para efectuar el juicio de comportamiento futuro, pero la entidad del desvalor del resultado no debería desempeñar ningún papel a estos efectos⁵¹. Por lo que respecta a los «antecedentes», no hay que entender el concepto referido a los antecedentes penales, que ya son objeto de valoración en el art. 80.2.1.º CP, ni tampoco a los policiales, sino que se parte de un concepto «meramente fáctico o descriptivo»⁵². Se trata, en definitiva, de realizar una valoración histórica del sujeto desde una perspectiva criminológica, siempre con la finalidad última de emitir un pronóstico sobre el riesgo de comportamiento delictivo⁵³.

“Peligrosidad criminal...”, p. 10; ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 54 s.; TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 97 ss. Sobre las tendencias jurisprudenciales al respecto, compartiendo la opción que rechaza que la gravedad del delito pueda ser un criterio que determine la no aplicación de la alternativa, véase CID MOLINÉ, J.: *La elección...*, pp. 114 ss. Véase, no obstante, señalando los pronunciamientos favorables a valorar la gravedad del hecho, FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO, J. A.: “Peligrosidad criminal...”, pp. 20 ss.

51 En este sentido, OSTENDORF, H., en *NK-StGB*, § 56, n. m. 13.

52 Así, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 56 ss.; GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, p. 146; TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, p. 633; y TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, p. 91.

53 La doctrina crítica, desde siempre, que la ley no requiera un informe criminológico que sirva de apoyo al juez. A falta de este informe y, si no tiene acceso a más datos, el juez tenderá a valorar exclusivamente la hoja histórico-penal, tal y como se aprecia en la práctica con frecuencia. Críticos en este sentido, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 45, 51, 61; CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Peligrosidad criminal...”, pp. 7, 12, 25; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en *Comentarios...*, p. 741; SANZ MULAS, N.: *Alternativas...*, p. 288; y TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 110 ss. Indica no obstante TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, p. 632, que existen instrumentos

De acuerdo con lo expuesto, el criterio legal básico orientador de la resolución sobre la suspensión, así como las pautas mencionadas para determinar su concurrencia se basan solo en consideraciones de prevención especial. Antes de 2015 la ley tampoco contemplaba expresamente factor alguno que remitiese a consideraciones de reafirmación del ordenamiento jurídico o de prevención general. No obstante, la anterior regulación establecía el criterio de la peligrosidad criminal como fundamental —«atendiendo fundamentalmente (...)»—, por lo que no excluía que el juez pudiera tener en cuenta otros elementos de juicio para decidir sobre la conveniencia de la suspensión⁵⁴. Como se ha expuesto *supra*, las exigencias de reafirmación del ordenamiento jurídico y de prevención general podían inclinar la balanza a favor de la sustitución o incluso, en última instancia, y tras la adecuada ponderación de todos los factores concurrentes, el juez estaba facultado para no aplicar ninguna de las dos alternativas a la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta⁵⁵. Con la nueva regulación se plantea de nuevo la cuestión de si y en qué medida los mencionados aspectos han de desempeñar algún papel en la decisión judicial sobre la suspensión.

Un importante sector doctrinal viene defendiendo desde hace tiempo al respecto que la perspectiva preventivo-general ya se encuentra suficientemente atendida mediante el establecimiento de una duración máxima de la pena o

de evaluación del riesgo de reincidencia que pueden ser aportados por las partes, y el juez concederles relevancia. La ley tampoco impide que sea el propio juez quien tome la iniciativa y solicite un informe pericial —al respecto, CARDENAL MONTRAVETA, S., en *Comentarios...*, p. 314—.

54 En este sentido, GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C., en *Tratado...*, p. 312; ROIG TORRES, M.: “La suspensión...”, p. 176; y TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, p. 103. De otra opinión, entre otros, SERRANO PASCUAL, M.: *Las formas sustitutivas...*, pp. 308 s.; y PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión...*, pp. 130 s.

55 En contra de esta opinión, SERRANO PASCUAL, M.: *Las formas sustitutivas...*, p. 375.

suma de las penas susceptibles de suspensión⁵⁶. Asimismo, se reconoce –y lo comparto– que la condena y la amenaza de ejecución de la pena en caso de incumplimiento de las condiciones fijadas durante el plazo de suspensión contribuyen a la reafirmación del ordenamiento jurídico y a la prevención general⁵⁷. Sin embargo, me parece que estos planteamientos,

56 Véanse entre otros GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos...*, p. 99: «por debajo de un límite preventivo general infranqueable, situado en los dos años de privación de libertad, el ordenamiento jurídico puede dejar prevalecer la necesidad preventivo especial, optándose por una reacción penal distinta de la prisión»; MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, p. 728: «las necesidades de prevención general ya se tienen en cuenta al permitir sólo la suspensión de penas no muy graves»; SILVA SÁNCHEZ, J.-M.: *Aproximación...*, p. 266, nota 367, quien al referirse a las antinomias de los fines de la pena en fase de ejecución entiende que «si puede disminuirse la intensidad de las sanciones (o sustituirse éstas) sin pérdida relevante de eficacia intimidatoria, como parecen demostrar las investigaciones empíricas, parece que la orientación no desocializadora de las sanciones puede superar la objeción representada por la perspectiva de la prevención general»; y CID MOLINÉ, J.: *La elección...*, pp. 91-94.

57 Véase LUZÓN PEÑA, D.-M.: *Medición de la pena...*, p. 93: «no parece que la prevención general se vaya a ver menoscabada porque en algunos casos al fin y al cabo excepcionales (en los que no hay ninguna necesidad de ejecución para la prevención especial) no se ejecute una pena inferior a dos años, ya que a estos efectos puede bastar perfectamente con el sustitutivo que supone la amenaza pendiente de ejecución de la pena y el sometimiento a la vigilancia del juez durante el periodo de suspensión y, sobre todo, con la posibilidad ex ante, que ningún potencial delincuente puede descartar, de que se ejecute efectivamente (sin condena condicional) tal pena (...)». Véase también *ibidem*, p. 100. Más recientemente, DEMETRIO CRESPO, E.: *Prevención general...*, pp. 323 s.; GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, p. 147: «desde el punto de vista preventivo general negativo, el efecto intimidatorio se consigue igualmente con la misma condena y la amenaza de su ejecución en caso de reiteración delictiva. En clave de retribución, la institución permite anudar el juicio de valor ético social contenido en la sentencia penal, mediante la condena, con la apelación a la propia voluntad de infractor para reintegrarse en la sociedad. Una apelación reforzada por la amenaza de ejecutar en el futuro la pena en caso de volver a delinquir». En el mismo sentido, TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, pp. 632 s.; y, similar, MENDOZA BUERGO, B., en *Introducción...*, p. 355, en cuya opinión, la condena y la amenaza de ejecución de la pena «consigue los

válidos con carácter general, pueden encontrar excepciones en supuestos concretos. El cumplimiento de los requisitos objetivos de la suspensión, así como la valoración del criterio básico preventivo-especial, no excluyen la consideración por parte del juez de otros elementos que puedan darse en la situación particular y que la ley, obviamente, no está en condiciones de contemplar. El hecho de que se prevea en el Derecho vigente la potestad –u obligación, en el caso del art. 80.3 CP– de imponer al penado el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad en las distintas modalidades de suspensión pone de relieve que los límites preventivo-generales «clásicos» de la figura no siempre son suficientes, al margen, por supuesto, de la posible crítica a esta regulación⁵⁸.

Pero precisamente al estar disponibles la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad para ser impuestos en el seno de la suspensión, cabría pensar que las consideraciones de prevención general y reafirmación del ordenamiento jurídico ya no deberían tenerse en cuenta para optar por la no suspensión⁵⁹. Esta sería también la voluntad del legislador,

finde preventivo-generales intimidatorios y no compromete ni pone en tela de juicio la confianza en la validez de la norma penal por los ciudadanos».

58 Critican que se contemple la posibilidad de imponer estas prestaciones en todos los casos de suspensión, MENDOZA BUERGO, B., en *Introducción...*, p. 359; y MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, pp. 552 s.

59 En este sentido, véanse por ejemplo GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, p. 161, en cuya opinión puede aventurarse que los «Jueces y Tribunales vean en la imposición añadida, fundamentalmente de la multa, una vía adecuada para reforzar el efecto retributivo y preventivo general positivo –confianza en la validez de la norma– de la condena, con renuncia no obstante a la ejecución de la pena de prisión, fundamentalmente en delitos cometidos por personas de cierto status social, profesional o empresarial», y añade una crítica a ciertos jueces y tribunales por su tendencia a no suspender la ejecución de la pena impuesta a personas de relevancia mediática; y TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, p. 652: «yace implícito en el nuevo sistema la invitación

desde el momento en que decidió no plasmar en la redacción definitiva la cláusula similar a la alemana de «defensa del ordenamiento jurídico» que recogía el art. 80.4 del Proyecto de reforma del Código Penal⁶⁰. En mi opinión, es cierto que

a que los jueces se inclinen por imponerlas (las prestaciones) en aquellos casos en los que, sin ellas, optarían por no suspender».

- 60 Así, GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, pp. 145 s.; y DE PAÚL VELASCO, J. M.: “Comentario de urgencia sobre las modificaciones introducidas por la L. O. 1/2015 en el régimen de la suspensión de condena y de la libertad condicional”, *Revista General de Derecho Penal* 24 (2015), pp. 4 s. De acuerdo con el citado apartado del art. 80 del Proyecto de 2013, no habría de suspenderse la ejecución de las penas privativas de libertad superiores a un año cuando aquella (la ejecución) resultase necesaria para asegurar la confianza general en la vigencia de la norma infringida por el delito. La propuesta había sido muy criticada –véanse los autores citados por TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, p. 102, nota 78; y por BASSO, G. J.: *Determinación judicial de la pena...*, p. 173, nota 381– y, en consecuencia, se considera acertado que quedara finalmente al margen de la regulación, pues «lo contrario habría hecho depender el sí o no de la ejecución de las particulares convicciones del juez acerca de la gravedad del hecho, prescindiendo de la concreta pena impuesta, sobre la base de consideraciones vinculadas con el estatus social del reo, la clase de delito, el impacto mediático y la alarma social producida» –así, GARCÍA ALBERO, R.: *Ibidem*; y, en sentido similar, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 49 y 55; TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, pp. 632 s.; y TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 100-104–. Como vimos, el § 56 III StGB impide la suspensión de la ejecución de penas de prisión de al menos seis meses, aun en caso de prognosis favorable, cuando así lo requiera la defensa del ordenamiento jurídico. La cláusula se interpreta en clave de prevención general positiva: no debe acordarse la suspensión cuando por las particularidades del caso aquella aparezca como incomprendible para el sentimiento jurídico general y pueda verse conmovida la confianza de la población en la inviolabilidad del Derecho y en la protección del ordenamiento jurídico frente a comportamientos delictivos –al respecto, por todos, OSTENDORF, H., en *NK-StGB*, § 56, nn. mm. 32 s.; y JESCHECK, H.-H.: *Tratado...*, p. 904–. Críticos con esta previsión, por ejemplo, SCHALL, H., en *SK-StGB*, § 56, nn. mm. 33 y 37, al entender que con la imposición de cargas el ordenamiento jurídico ya se encuentra suficientemente defendido; en la doctrina española véanse principalmente LUZÓN PEÑA, D.-M.: *Medición de la pena...*, pp. 72-75; y PÉREZ MANZANO, M.: *Culpabilidad y prevención: las*

la posibilidad de imponer estas prestaciones para que sirvan como refuerzo punitivo cuando se considere preciso deja un limitado margen a la negativa a suspender la ejecución de la pena por las citadas razones, pero desde luego no cabe descartar que en algunos supuestos la ejecución de la pena sea necesaria para evitar un menoscabo relevante de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general, aun en casos de prognosis criminal favorable⁶¹. En este sentido, me parece especialmente digno de ser atendido el argumento de que la pena impuesta no refleja en ocasiones la

teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1986, pp. 276 ss.

- 61 Se muestra decididamente a favor de tener en cuenta las consideraciones de prevención general en la decisión sobre la suspensión de la ejecución, CARDENAL MONTRAVETA, S.: “Función de la pena y suspensión de su ejecución ¿Ya no «se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto?»”, *InDret* 4/2015, pp. 17 y ss.; desde la perspectiva de la prevención general negativa, el mismo, “¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena? Consecuencias para la decisión sobre la suspensión de su ejecución”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 17-18 (2015), pp. 33 ss.; y, analizando la cuestión a la luz de algunas decisiones judiciales que deniegan la suspensión por delitos relacionados con la corrupción pública por razones de prevención general –entre otras–, el mismo, “Corrupción pública y suspensión de la ejecución de la pena”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVII (2017), pp. 206 ss. La tesis de Cardenal puede resumirse en la idea de que el conflicto entre la prevención general y la prevención especial en relación con la decisión sobre la suspensión de la ejecución de la pena debe resolverse atendiendo al «criterio del mejor saldo preventivo global (determinado desde un punto de vista general y especial, cuantitativo y cualitativo) limitado, en su caso, por el principio de proporcionalidad, esto es, poniendo en relación la cantidad y naturaleza de los delitos que se previenen y la solidez de este cálculo, con la gravedad de la afectación de los derechos del penado derivada del recurso a la pena» –en “Función de la pena...”, pp. 17 s.–. Véase una concreción de su propuesta en “Corrupción pública...”, p. 208; y en “Función de la pena...”, pp. 23 ss. Asume estos planteamientos también CASTELLÓ NICAS, N.: “La suspensión de la ejecución de la pena en situaciones de drogadicción”, en Morillas Cueva (Dir.): *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 250 ss.

gravedad del delito (injusto culpable) cometido. Esto sucede cuando se ha llegado a ella aplicando atenuantes, apreciadas a veces como muy cualificadas, que obedecen a razones utilitarias y ni siquiera expresan una menor necesidad de pena desde el punto de vista preventivo, como las dilaciones indebidas o la reparación –no espontánea– del daño causado, así como a través del instituto de la conformidad⁶². Entiendo que estas situaciones han de ser valoradas, y pueden inclinar la balanza hacia la ejecución de la pena, pues ello es coherente con la afirmación, en general compartida, según la cual es la gravedad del delito la que impide la suspensión de penas privativas de libertad superiores a dos años para evitar un menoscabo no asumible en la reafirmación del ordenamiento jurídico y en la prevención general. En esos supuestos, sobre todo si la pena impuesta se aproxima al límite de los dos años, aunque no haya peligro de reiteración delictiva puede estar justificada la ejecución de la pena cuando se estime que las prestaciones de trabajos en beneficio de la comunidad y multa no funcionan en el caso concreto como contrapesos suficientes, siempre que se descarte, además, que la ejecución conllevará efectos criminógenos⁶³.

Desde la perspectiva expuesta, la negativa a suspender la ejecución de la pena en estos supuestos excepcionales no se vincula con razones de alarma social⁶⁴ relacionada con el carácter mediático de ciertos casos, ni se limita necesariamente a determinados grupos de delitos o de delincuentes. No

62 Véase al respecto, CARDENAL MONTRAVETA, S.: “¿Eficacia preventiva general...?”, p. 35; el mismo, “Corrupción pública...”, pp. 229-231.

63 Si hay riesgo de contagio criminógeno la atención a la prevención especial será preferente. Al respecto, CARDENAL MONTRAVETA, S.: “Función de la pena...”, p. 26; el mismo, “Corrupción pública...”, p. 208; y CASTELLÓ NICAS, N.: “La suspensión de la ejecución...”, p. 251.

64 Sobre la conveniencia de no confundir el fin preventivo general positivo asociado a la aplicación de la pena justa con la satisfacción de las demandas de la colectividad que canalizan el instinto de venganza, véase GIL GIL, A.: “Prevención general positiva...”, pp. 29 s., nota 74.

obstante, es cierto que la situación descrita se dará con mayor frecuencia en la delincuencia de cuello blanco, porque los infractores están bien asesorados, la complejidad de la investigación provoca dilaciones en los procedimientos, se aplica la atenuante de reparación del daño con gran generosidad⁶⁵, y la imposición de una prestación de multa no representa un mal para un delincuente económicamente pudiente.

Por lo demás, la regulación actual de la figura no impide una resolución motivada contraria a la suspensión aunque concurren los requisitos objetivos y el delincuente tenga un buen pronóstico de reinserción social, pues la suspensión sigue siendo una facultad discrecional del juez, como recuerdan pronunciamientos recientes⁶⁶. Puesto que las consideraciones de prevención especial ya están suficientemente atendidas por el criterio básico rector de la suspensión, tiene sentido que en el margen de discrecionalidad que la ley concede al juzgador se tengan en cuenta los aspectos de reafirmación del ordenamiento jurídico y prevención general⁶⁷. En definitiva,

65 Sobre ello, CUENCA GARCÍA, M.^a J.: “La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL (2020), pp. 969 s.

66 Se resalta el carácter motivadamente discrecional de la resolución, por ejemplo, en AAP de Madrid (sección 27.^a) 1128/2020, de 27 de julio; AAP de Burgos (sección 1.^a) 372/2020, de 13 de mayo; AAP de Madrid (sección 27.^a) 534/2020, de 1 de abril; y AAP de Guadalajara (sección 1.^a) 104/2020, de 30 de marzo.

67 Por el contrario, MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, pp. 548 s., entienden que el carácter facultativo de la suspensión permite ordenar que se cumplan penas inferiores a dos años si se considera «necesario para evitar la reincidencia, lo que puede resultar oportuno, por ejemplo, en algunos casos de delincuencia económica cuyos autores gozan de una posición en la que la mera suspensión de la pena no desincentiva suficientemente la continuidad delictiva», y rechazan la toma en consideración de la prevención general. Pero si se estima que la ejecución de la pena es necesaria para la intimidación individual, pues en caso contrario hay riesgo de reincidencia, faltará el criterio fundamental de la suspensión, por lo que el juez *deberá* resolver denegándola.

entiendo que el juez, a la hora de resolver motivadamente sobre la suspensión, debe atender siempre al caso concreto, y optar por la suspensión solo cuando concluya, ponderando todos los intereses en juego, que aquella está en condiciones de sustituir a la pena suspendida en su función⁶⁸.

3. Particularidades de la modalidad excepcional de suspensión del art. 80.3 CP

3.1. Fundamento de la excepcionalidad

El régimen de suspensión regulado en el art. 80.3 CP prescinde de los requisitos primero y/o segundo del art. 80.2 CP, sustituyéndolos por otros más flexibles, y permite acordar la suspensión de la ejecución de las penas de prisión «cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen». Se han trasladado a este precepto en idénticos términos los factores que regían la sustitución de la pena de prisión en el derogado art. 88 CP, lo que plantea la cuestión de si la suspensión regulada en el art. 80.3 CP tiene un fundamento distinto de la suspensión ordinaria⁶⁹. A mi modo de ver, han de regir para su aplicación los

68 En el mismo sentido se ha pronunciado el TC en numerosas sentencias, en las que afirma que la decisión que se adopte sobre la concesión o denegación de la suspensión requiere «la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad». Así, entre otras, SsTC 25/2000, FFJJ 4 y 7; 8/2001, FJ 3; 163/2002, FJ 4; 202/2004, FJ 3; 75/2007, FJ 6; 76/2007, FJ 8; 222/2007, FJ 4; y 160/2012, FJ 3.

69 Según DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 684, la decisión sobre la suspensión se formula aquí en términos positivos –«la no ejecución de la pena es aconsejable por razones de resocialización del penado»– a diferencia de lo que sucede en la modalidad ordinaria, que parte de prevenir la desocialización, aunque en su opinión también rige para esta modalidad la consideración de la no peligrosidad del penado.

presupuestos que describe el art. 80.1 CP, cuyo cumplimiento el precepto no exceptúa. Por tanto, también en este caso la suspensión solo podrá acordarse cuando la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión por el penado de nuevos delitos, debiendo valorar el juez para formular este juicio los criterios a los que se refiere el párrafo segundo del art. 80.1 CP. Siendo así, resulta redundante la mención a esos factores en el art. 80.3 CP, que no parecen aportar nada nuevo respecto a los descritos en el art. 80.1 CP, aunque la redacción no sea idéntica. El apartado tercero no hace referencia a la valoración de los antecedentes del penado ni a los efectos que quepa esperar de la suspensión y el cumplimiento de las medidas impuestas, pero ello no impide que estos datos deban tenerse en consideración, sobre todo el último, que adquiere una especial relevancia en una modalidad de suspensión donde la imposición de prestaciones o medidas resulta obligatoria. Por otra parte, es discutible que con la mención a la «naturaleza del hecho» se quiera hacer referencia a algo distinto de las «circunstancias del delito cometido» citadas en el apartado primero del precepto⁷⁰.

De acuerdo con lo expuesto, cabe suspender la ejecución en virtud del art. 80.3 CP aunque falten las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado segundo. Basta con que falte una de las dos⁷¹. Por tanto, la suspensión puede acordarse, en primer lugar, aunque el penado no sea delincuente primario. Teniendo en cuenta que esta condición se ha flexibilizado considerablemente con la última reforma, la suspensión será posible *ex* art. 80.3 CP aunque el penado posea antecedentes penales relevantes para valorar la probabilidad de comisión de delitos

70 Véase al respecto TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 571 s.

71 En efecto, como indica GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, p. 151, el régimen establecido en este precepto está indicado tanto para quien no tiene la condición de primario como para quien, teniéndola, ha sido condenado a una pluralidad de penas inferiores a dos años, aunque la suma supere ese límite.

futuros. Como límite infranqueable, se establece la condición de no habitualidad del reo. Es evidente que cuando falte el primer requisito del art. 80.2 CP el pronóstico sobre la innecesariedad de ejecución de la pena para evitar la reiteración delictiva será menos sólido⁷², lo que explica que esta modalidad de suspensión se aplique solo excepcionalmente. La obligatoriedad del cumplimiento de una multa o de trabajos en beneficio de la comunidad puede compensar en cierto modo ese déficit de prevención especial, en la medida en que dichas prestaciones sirvan como advertencia individual, pero lo más indicado en este caso sería acordar el cumplimiento de una o varias reglas de conducta, aunque no se haya establecido, erróneamente a mi juicio, su imposición obligatoria.

En segundo lugar, se permite la suspensión conforme a esta modalidad aunque no se cumpla la condición 2.^a del art. 80.2 CP. Lo cierto es que la observancia de este requisito se exceptúa solo en parte, porque, como el art. 80.3 CP aclara, no es posible suspender una pena de prisión que supere los dos años de duración, sino solo penas que individualmente no excedan de dos años, de manera que —aquí se encuentra la particularidad que difiere del régimen ordinario— si se trata de varias penas su suma puede superar ese límite. En este caso son razones de reafirmación del ordenamiento jurídico y de prevención general las que fundamentan la excepcionalidad de la suspensión y las que exigen, como contrapartida, el cumplimiento de una multa o de trabajos en beneficio de la comunidad durante el plazo de suspensión.

En cambio, no se renuncia a exigir el cumplimiento de la condición 3.^a del art. 80.2 CP, relativa a la satisfacción de las responsabilidades civiles que se hubieran originado y a la efectiva realización del decomiso acordado en sentencia. Incluso parece exigirse más por lo que respecta a la responsabilidad civil, porque mientras que en la modalidad ordinaria

72 Así, CARDENAL MONTRAVETA, S., en *Comentarios...*, p. 322.

el requisito se entiende cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacerla de acuerdo con su capacidad económica, en el supuesto del art. 80.3 CP se requiere la «reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio». Pero ello no implica que se requiera una completa reparación o indemnización, dado que basta con que se realice conforme a las «posibilidades físicas y económicas» del penado y, además, se ofrece como alternativa el cumplimiento del acuerdo de mediación. Si a todo ello añadimos que el esfuerzo por reparar el daño causado ya constituye un factor que ha de ser valorado «en particular» para formular el juicio sobre la necesidad de ejecución de la pena, resulta complejo determinar qué función desempeña en esta modalidad de suspensión la reparación del daño, los esfuerzos por reparar y la mediación, pues no queda claro si han de valorarse desde la perspectiva de la prevención especial, si han de verse como condiciones de la suspensión basadas en los intereses de la víctima o como prestaciones que el sujeto ha de cumplir mientras se encuentra la pena en suspenso, con efectos similares a los de la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad⁷³. A ello me referiré más adelante.

3.2. Condiciones específicas de la suspensión

3.2.1. Reos no habituales

La modalidad de suspensión del art. 80.3 CP podrá entrar en aplicación «siempre que no se trate de reos habituales». Este requisito ya se exigía en el derogado art. 88 CP, y se complementaba con el art. 94 CP, cuyo párrafo primero dispone que «a los efectos previstos en la sección 2.^a de este capítulo se considerarán reos habituales los que hubieran cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido

73 Sobre estas dificultades de interpretación, véase TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 593 ss.

condenados por ello». El legislador debió reformar el precepto a la vez que dejaba sin contenido el art. 88 CP, ya que ahora no existe ninguna referencia a los reos habituales en la sección 2.^a del capítulo. Pese a la deficiente regulación, la definición de reo habitual del art. 94 CP habrá de servir para interpretar este requisito objetivo del art. 80.3 CP, pues esa es la única utilidad que el Código penal le otorga. Casualmente, adquiere ahora sentido la mención a la suspensión en el párrafo segundo del art. 94 CP que antes de 2015 no tenía razón de ser.

Tanto en la antigua sustitución como en la actual suspensión del art. 80.3 CP con la mención a este requisito se pretende impedir la inejecución de las penas de prisión impuestas a sujetos que se encuentren en un estado peligroso real. Pero se plantea el problema de que el concepto de reo habitual ofrecido por el art. 94 CP, dependiente de requisitos formales, no se corresponde con la categoría criminológica de delincuente habitual que debería servir de base para determinar la presencia de un estado peligroso en el penado. Desde luego –sirva como ejemplo– conforme a un concepto criminológico de delincuente habitual puede encontrarse en dicha situación quien haya sido condenado por varios delitos que se encuentren en diferentes capítulos del Código Penal⁷⁴. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en la antigua sustitución la peligrosidad criminal –pronóstico– del sujeto no se contemplaba expresamente como criterio al que hubiera que atender para decidir sobre la sustitución⁷⁵, por lo que tenía sentido que se exigiese, aun de ese modo inadecuado, que al menos el sujeto no se encontrase en un estado peligroso. En cambio, la suspensión de la ejecución a través del art. 80.3 CP

74 Al respecto, GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C., en *Tratado...*, pp. 339 s.

75 Lo que de todas formas no excluía que la sustitución no fuese acordada cuando de las circunstancias personales del reo y la naturaleza del hecho cometido, entre otros factores, pudiera deducirse su peligrosidad criminal.

no puede acordarse si la pena se considera necesaria para evitar la comisión de delitos futuros por parte del penado. Ello convierte en prescindible el requisito de la no habitualidad, pues será difícil que el juez considere innecesaria la ejecución de la pena para evitar la reiteración delictiva cuando el penado reúna las condiciones descritas en el art. 94 CP⁷⁶. Más bien al contrario, en la práctica se descarta con frecuencia la suspensión por falta de prognosis favorable deducida de la trayectoria delictiva del penado, aunque no se le pueda considerar reo habitual conforme al concepto establecido en el citado precepto⁷⁷.

Por lo demás, la interpretación del concepto legal de reo habitual plantea dudas que pueden considerarse clásicas. La doctrina mayoritaria y algunas resoluciones judiciales defienden con argumentos convincentes que en el cómputo de las condenas por tres delitos comprendidos en el mismo capítulo no debe incluirse la pena de cuya suspensión –antes sustitución– se trata⁷⁸. Sin embargo, en la práctica se sigue defendiendo en ocasiones que basta con la existencia de dos condenas previas, siendo la tercera aquella en la que se impone

76 Véanse esta y otras críticas al requisito de que el penado no sea reo habitual para la antigua sustitución y para la actual suspensión conforme al art. 80.3 CP por ejemplo en ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 119 s.; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, p. 147; y PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión...*, p. 312.

77 Así, entre otros muchos pronunciamientos, AAP de Guadalajara (sección 1.ª) 104/2020, de 30 de marzo; AAP de Barcelona (sección 9.ª) 128/2020, de 10 de marzo; AAP de Burgos (sección 1.ª) 138/2020, de 14 de febrero; AAP de Girona (sección 4.ª) 97/2020, de 13 de febrero; AAP de Burgos (sección 1.ª) 113/2020, de 6 de febrero; AAP de Guipúzcoa (sección 1.ª) 567/2019, de 12 de septiembre; AAP de Burgos (sección 1.ª) 275/2019, de 3 de abril; y AAP de Girona (sección 3.ª) 30/2018, de 15 de enero, donde se recuerda que esta modalidad de suspensión nunca será aplicada si el delincuente es reo habitual, pero no por ello habrá de ser aplicada en todos los casos en que el delincuente no sea reo habitual.

78 Al respecto, por ejemplo, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 120 s.; PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión...*, pp. 314 s.; y SERRANO PASCUAL, M.: *Las formas sustitutivas...*, p. 354, nota 269.

la pena sobre cuya suspensión se trata de decidir, y que ya no sería posible acordar⁷⁹. También parece haber dudas sobre si lo que computa es en realidad el número de condenas, en lugar del número de delitos⁸⁰. Finalmente, también existen discrepancias sobre si la infracción que se está juzgando debe encontrarse en el mismo capítulo que las que integran la habitualidad⁸¹.

Añade el párrafo segundo del art. 94 CP que para realizar el cómputo de los cinco años «se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión (...) y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamentan la apreciación de la habitualidad». Ello permite tomar en consideración los hechos delictivos cometidos después de la sentencia en la que se impone la pena cuya ejecución se pretende suspender cuando la suspensión se decide en un momento posterior, aunque siempre que aquellos hechos hubieran sido condenados en firme⁸².

3.2.2. *Penas de prisión que individualmente no excedan de dos años*

De acuerdo con el art. 80.1 CP las penas cuya ejecución puede suspenderse son las «privativas de libertad no superiores a dos años». Se trata de una declaración general sobre la naturaleza y duración de las penas objeto de suspensión que debe concretarse en relación con cada una de las

79 Así por ejemplo AAP de Girona (sección 3.ª) 30/2018, de 15 de enero.

80 Se defiende el criterio del número de condenas, por ejemplo, en el AAP de Guipúzcoa (sección 1.ª) 567/2019, de 12 de septiembre, donde no se considera reo habitual a un penado sobre el que han recaído dos condenas, la primera por tres delitos y en la segunda por un cuarta infracción, todas ellas contra la seguridad vial.

81 A favor, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, p. 121, y los autos de las AAP que allí cita; y PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión...*, pp. 315-317. En contra, el ya citado AAP de Girona (sección 3.ª) 30/2018, de 15 de enero.

82 Así, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 121 s.; y MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, p. 147.

modalidades: en la modalidad ordinaria aquella referencia abarca a las penas de prisión, responsabilidad personal subsidiaria y localización permanente, siempre que la pena impuesta o, si se trata de varias penas, la suma de las impuestas –aclara el art. 80.2.2.^a CP– no supere los dos años de duración. En las modalidades especiales se amplía la duración de las penas privativas de libertad que pueden suspenderse —sin límite máximo en el caso del art. 80.4 CP o con un límite de cinco años en el supuesto del art. 80.5 CP— e incluso el número de penas, si se considera que a través de la modalidad del art. 80.4 CP es posible suspender asimismo la ejecución de la pena de prisión permanente revisable⁸³. Finalmente, en la modalidad que nos ocupa se prevé la suspensión de «las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años». Por tanto, en el art. 80.3 CP se restringe la suspensión, al menos desde el punto de vista literal, a la pena de prisión y, en cuanto a su duración, se permite suspender varias penas cuya suma supere los dos años, siempre que individualmente consideradas no excedan ese límite. Como veremos a continuación, tanto la clase de pena cuya ejecución puede ser objeto de suspensión como el cómputo de su duración suscitan cierta controversia.

83 La cuestión es discutida –a favor, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, p. 39; en contra, TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 470-472-. A mi modo de ver, las razones de humanidad que posibilitan la suspensión de penas de prisión sin límite máximo de duración a los enfermos muy graves con padecimientos incurables han de extenderse a la prisión permanente revisable. Ello es acorde con la dicción del art. 80.4 CP. La suspensión de la ejecución del resto de pena o libertad condicional también puede concederse a estos penados aplicando el régimen excepcional del art. 91 CP, tal y como dispone el art. 92.3 CP, pero ya *ab initio* cabe la suspensión de la pena si el condenado se encuentra en esa situación antes del comienzo de la ejecución, sin que tenga que ingresar en prisión y haya que esperar a su clasificación en tercer grado. Hará falta, en cualquier caso, una prognosis criminal favorable, pues el art. 80.4 CP exceptúa el cumplimiento de los «requisitos» objetivos de la suspensión, pero no la concurrencia del criterio fundamental. Por lo demás, también puede hacerse uso de las reglas de conducta del art. 83 CP cuando se estime necesario.

3.2.2.1. Clase de pena

En cuanto a la clase de pena, debemos partir de que la aplicación del instituto de la suspensión de la ejecución no se limita con carácter general a la pena de prisión, pues ello se deduce indubitadamente del establecimiento de un plazo de suspensión para las penas leves (art. 81 CP), siendo así que la prisión nunca lo es⁸⁴. Por tanto, también es posible suspender la ejecución de la localización permanente y de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Ello rige tanto para la modalidad ordinaria como para las modalidades especiales de suspensión, teniendo en cuenta que en ellas la declaración general sobre la clase de penas privativas de libertad a las que se aplica la regulación (art. 80.1 CP) no encuentra ninguna restricción. En cambio, ya sabemos que la modalidad excepcional del art. 80.3 CP se refiere únicamente a «las penas de prisión». Esta referencia exclusiva a la prisión ha sido vista como «un nuevo defecto de técnica legislativa»⁸⁵, o como una limitación carente de explicación⁸⁶. También se ha dicho que el tenor literal del precepto no impide suspender la ejecución de otras penas privativas de libertad, aplicando la regulación por analogía⁸⁷, o se ha propuesto que esta modalidad se extienda, al menos, a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa⁸⁸. En mi opinión, por las razones que seguidamente indico, está justificada la restricción de esta modalidad de suspensión a la pena de prisión.

Por lo que respecta a la localización permanente, me parece oportuno indicar, ante todo, que dada la actual

84 En este sentido, por todos, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 681; y ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, p. 40.

85 DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 684.

86 SIERRA LÓPEZ, M.^a V.: “Algunas cuestiones...”, p. 155.

87 CARDENAL MONTRAVETA, S., en *Comentarios...*, p. 322.

88 En este sentido, TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 578 s.

configuración legal de esta pena existen argumentos para poner en duda lo apropiado de prever con carácter general la suspensión de su ejecución. Al respecto se ha señalado, con razón, que no responde al fundamento de la institución suspender la ejecución de una pena cuyo cumplimiento en un establecimiento penitenciario no está previsto con carácter general y que, por tanto, la suspensión solo tendría sentido cuando se establezca el cumplimiento de la localización permanente en una institución penitenciaria⁸⁹. Según el art. 37.1 CP, para acordar el cumplimiento de dicha pena en un centro penitenciario, en sábados, domingos y días festivos, hace falta que esté prevista como pena principal y que así lo disponga expresamente el concreto precepto aplicable. Se requiere asimismo atender «a la reiteración en la comisión de la infracción». Pero lo cierto es que al desaparecer con la reforma de 2015 la regulación de la reiteración de faltas de hurto –antiguo art. 623.1 CP– no hay ningún precepto en el Código penal actualmente que disponga el cumplimiento de la pena en un centro penitenciario⁹⁰. Por ello, la suspensión de la ejecución de esta pena solo puede encontrar razón de ser cuando el juez aprecie que la mera privación de libertad, aunque sea fuera de la cárcel, puede producir en el penado algún efecto desocializador.

Además, conviene tener en cuenta que la pena de localización permanente, en los escasos supuestos en los que está prevista como pena principal –unos pocos delitos leves

89 Así, MAPELLI CAFFARENA, B., en Cuello Contreras / Mapelli Caffarena: *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, p. 279.

90 Sobre ello véase BOLDOVA PASAMAR, M. A., en Gracia Martín (Coord.) / Boldova Pasamar / Alastuey Dobón: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 45, quien indica, como excepción, el ámbito militar, de acuerdo con el art. 12.3 de la LO 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal militar. Véase también, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, p. 140. Naturalmente, lo referido en el texto no obsta a que en futuras reformas del Código Penal pueda perverse algún nuevo supuesto que así lo establezca.

relacionados con la violencia doméstica y de género— aparece siempre como alternativa a una pena de trabajos en beneficio de la comunidad y a otra de multa, por lo que si el juez atisbara algún peligro de desocialización en su cumplimiento —situación difícil de imaginar, pues su duración no excede de 30 días— podría recurrir desde un primer momento a esas penas alternativas. Por otra parte, cuando la localización permanente se imponga como sustitutiva de la prisión inferior a tres meses, conforme a lo dispuesto en el art. 71.2 CP, o de la responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de una multa por cuotas prevista para un delito leve (art. 53.1 CP), también plantea inconvenientes fundamentar la suspensión de su ejecución, dado que ambas penas originarias ya son susceptibles de suspensión⁹¹. Si el juez decide no suspenderlas, sino sustituirlas por localización permanente, carece de sentido que acto seguido suspenda la ejecución de la pena sustitutiva. Por lo demás, si no se cumplen los requisitos para resolver favorablemente la suspensión de la pena originaria tampoco se cumplirán respecto a la sustitutiva⁹².

91 A mi modo de ver, el hecho de que el art. 71.2 CP disponga que dichas penas han de ser «en todo caso sustituidas» y que se haya suprimido la indicación expresa a la posibilidad de su suspensión no es obstáculo para aplicarles la figura que tratamos. Que hayan de ser en todo caso sustituidas puede interpretarse en el sentido de que nunca podrá ser objeto de cumplimiento una pena de prisión inferior a tres meses —y, por cierto, no solo las que procedan del cálculo de la pena inferior en grado, pues el precepto debería aplicarse por analogía a otros supuestos, incluida la responsabilidad personal subsidiaria inferior a tres meses—. Véase, sobre todo ello, TRÁPERO BARREALES, M.: “La nueva regulación del artículo 71.2 Código Penal: o alternativas al cumplimiento de la pena de prisión inferior a tres meses”, *La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 126, 2017 (ref. base de datos laleydigital n.º 5831/2017), pp. 6 ss. A favor de que la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a tres meses pueda suspenderse se muestra también BOLDOVA PASAMAR, M. A., en *Lecciones...*, p. 114. En contra, SANTANA VEGA, D., en Corcoy Bidasolo / Mir Puig (Dir.) / Vera Sánchez (Coord.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 276.

92 En otro orden de cosas, aunque la localización permanente sea una pena cuya ejecución es susceptible de ser suspendida, debería haberse

La aplicación del régimen de suspensión del art. 80.3 CP a la localización permanente supone añadir a las anteriores reservas el problema que representa en este caso la obligatoriedad de imponer al condenado el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad durante el plazo de suspensión. De acuerdo con lo expuesto *supra*, en esta modalidad excepcional cabe suspender la ejecución aunque el sujeto sea condenado a penas que superen en total los dos años de prisión y/o pese a que el pronóstico de reiteración delictiva, a la vista de los antecedentes penales del condenado, sea menos favorable. Por eso se necesita un refuerzo punitivo que permita compensar el menoscabo en la reafirmación del ordenamiento jurídico y en la prevención general que supone la inejecución de esas penas, así como, en su caso, que sirva como advertencia individual al penado reincidente. En el caso de la pena de localización permanente, al tratarse de una pena leve, ninguno de estos refuerzos es necesario. Es más, de suspenderse su ejecución acordando el juez el cumplimiento de una de las dos prestaciones, el resultado podría ser más gravoso para el penado que la ejecución

excluido del cómputo en la condición 2.^a del art. 80.2 CP, como se ha hecho con la responsabilidad personal subsidiaria. En el caso de la responsabilidad personal subsidiaria la razón fundamental es que, de no permitirse el cómputo individualizado, la posibilidad de suspender la pena de prisión dependería exclusivamente de la capacidad económica del penado para afrontar el pago de la multa –así, SERRANO PAS-CUAL, M.: *Las formas sustitutivas...*, p. 306; y NAVARRO VILLANUEVA, M.^a C.: *Suspensión y modificación de la condena penal*, J. M. Bosch, Barcelona, 2002, pp. 55 ss.–. En el caso de la localización permanente se trata de evitar que su adición a la prisión impida la suspensión de la primera por superarse el límite de los dos años, pues es muy discutible que en ese caso se produzca, solo por ese motivo, un menoscabo de la prevención general que fundamente la no suspensión. En este mismo sentido, favorable a excluir del cómputo a la localización permanente, se manifiestan también DE PAÚL VELASCO, J. M.: “Comentario de urgencia...”, p. 11; MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Suspensión...*, p. 22; y GARCÍA SAN MARTÍN, J.: *Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 34 s.

de la localización permanente⁹³, lo que resulta a todas luces contrario a los fines de la institución.

Finalmente, si la localización permanente ha sido impuesta como pena sustitutiva, plantear la suspensión de su ejecución a través del art. 80.3 CP conduce a un absurdo. En efecto, solo así cabría calificar la decisión de no suspender la pena de prisión originaria, ni sustituirla por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, sino por localización permanente, para a continuación suspender la ejecución de esta última imponiendo el cumplimiento de una multa o de trabajos durante el plazo de suspensión. Y si la pena originaria fuera la responsabilidad personal subsidiaria procedente de una multa impagada impuesta por un delito leve, tampoco alcanzo a ver el sentido de optar por sustituir dicha pena por localización permanente, en lugar de por trabajos, y suspender la ejecución de la localización permanente acompañándola de la realización de trabajos –la multa estaría vedada por razones obvias–.

Se suscita asimismo la cuestión de la posible aplicación del régimen excepcional del art. 80.3 CP a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Aunque las peculiares características de esta pena permitan también formular ciertos reparos respecto a la suspensión de su ejecución con carácter general⁹⁴, es indiscutible que el Código

93 Sobre ello, TRAPERO BARREALES, M.: “El nuevo régimen...”, p. 175 y nota 22 en la misma página.

94 En efecto, sorprende que no pueda suspenderse la propia pena de multa y sí, en cambio, la pena que se impone en su lugar con el fin de asegurar que no quede impune una infracción penal –así GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C., en *Tratado...*, p. 303–. En este sentido me parece más acertada la regulación alemana, que prevé el instituto de la advertencia con reserva de pena exclusivamente para la pena de multa (§§ 59 y siguientes StGB), permitiendo en casos de prognosis favorable que no llegue siquiera a imponerse la multa, siempre que su duración no exceda de ciento ochenta días-multa, estableciéndose un periodo de prueba similar al previsto para la suspensión de la ejecución. A cambio, esta última figura no es aplicable a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa («Ersatzfreiheitsstrafe») –así, por todos,

Penal lo permite⁹⁵. Sin embargo, según entiendo, la regulación del art. 80.3 CP no está destinada a la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria. En ese caso no podría imponerse la multa como prestación, y solo entrarían en consideración los trabajos en beneficio de la comunidad, que ya podían haberse impuesto inicialmente por la vía del art. 53.1 CP⁹⁶. Es cierto que en aplicación del art. 80.3 CP el número

KINZIG, J., en *Schönke / Schröder-StGB*, § 43, n. m. 2. De acuerdo con la doctrina alemana, sí se le puede aplicar la suspensión de la ejecución del resto de pena (nuestra libertad condicional)–. Por otra parte, la regulación de la responsabilidad personal subsidiaria en nuestro ordenamiento jurídico ya trae consigo un mecanismo que permite evitar los efectos negativos del encarcelamiento, al ser posible la sustitución de la privación de libertad en todo caso por trabajos en beneficio de la comunidad, y también por localización permanente en los delitos leves (art. 53.1 y 2 CP). El TS considera, incluso, que el art. 53 CP, cuando permite que la responsabilidad personal subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad, está regulando un supuesto de suspensión de la pena privativa de libertad, sometida al cumplimiento de esa condición aceptada por el penado (así STS 603/2018, de 28 de noviembre). De ahí extrae que en caso de incumplimiento de los trabajos debe procederse como se indica en el art. 86 CP, sin deducir además testimonio por quebrantamiento de condena. En un sentido similar, puede consultarse el AAP de Madrid (sección 29.ª) 285/2019, de 11 de abril. La AP de Madrid parte de la «naturaleza de sustitutivo penal» del mecanismo regulado en el art. 53 CP, y deduce de ello que los criterios que han de regir la imposición de los trabajos en beneficio de la comunidad son los contemplados en el art. 80 CP. A mi modo de ver, el art. 53 recoge un modalidad de sustitución de la pena privativa de libertad, y no de suspensión de su ejecución (entre otras razones, no se prevé aquí plazo de suspensión). Ello no impide que se le apliquen algunos criterios o aspectos de la regulación de los arts. 80 y siguientes CP, como hacen el TS y la AP de Madrid, siempre que no resulten perjudiciales para el reo. Obsérvese, por lo demás, que los criterios considerados de aplicación al supuesto del art. 53 CP en los pronunciamientos citados son los propios de la antigua sustitución (derogado art. 88 CP).

95 Véanse los argumentos favorables a la suspensión de su ejecución alegados por ROCA AGAPITO, L.: *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, Lex Nova, Valladolid, 2003, pp. 477 ss.

96 En opinión de SIERRA LÓPEZ, M.ª V.: “Algunas cuestiones...”, p. 155, esta puede ser la razón por la que la aplicación del art. 80.3 CP queda limitada a la prisión.

de jornadas de trabajo que debería cumplir el penado sería inferior, pero de ahí no cabe deducir necesariamente que la suspensión de la ejecución resultase más favorable para él, teniendo en cuenta el adicional sometimiento al periodo de prueba que conlleva esta institución.

La exclusión de la localización permanente y de la responsabilidad personal subsidiaria del régimen del art. 80.3 CP no tiene consecuencias negativas para la suspensión de la ejecución de la pena de prisión cuando en la misma condena se imponga esta última pena conjuntamente con aquellas, bien como consecuencia de la comisión de delitos distintos, bien por el mismo delito –esto último solo es posible para el caso de delitos castigados con prisión y multa cumulativa–, pues en el caso del art. 80.3 CP no se suman las penas, sino que se considera cada pena de manera individualizada⁹⁷.

Los argumentos anteriores permiten restringir la aplicación de las prestaciones de multa y trabajos en beneficio de la comunidad del art. 84 CP⁹⁸ a los casos en que la pena suspendida sea la prisión en todas las modalidades de suspensión⁹⁹. También es posible verlo a la inversa: al fundamentar

97 En cambio, TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 578 s. se muestra a favor de suspender la ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria *ex* art. 80.3 CP porque entiende que, en caso contrario, cuando no fuera aplicable el art. 80.2 CP no podría suspenderse la prisión impuesta conjuntamente con dicha pena.

98 Como veremos *infra*, la posibilidad de imponer la obligación de cumplir con el acuerdo al que hayan llegado las partes a través de la mediación no se ve afectada por estas consideraciones.

99 En este sentido, véase DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 688; en relación con la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad, BRANDARIZ GARCÍA, J. A.: “Las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente (arts. 40, 48 y 35)”, en González Cussac (Dir.) / Matallín Evangelio / Górriz Royo (Coords.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 245. Considera, en cambio, que las prestaciones del art. 84 son aplicables cuando se suspende cualquier pena privativa de libertad, FERNÁNDEZ PANTOJA, P.: “Régimen general en materia de suspensión de la ejecución de la pena: presupuestos y requisitos”,

que la multa y los trabajos solo deben imponerse cuando la pena suspendida sea la prisión, está excluida la aplicación del régimen del art. 80.3 CP a la localización permanente y a la responsabilidad personal subsidiaria. La redacción del art. 84 CP permite defender esta tesis, dado que las reglas de conversión se han establecido exclusivamente en relación con la pena de prisión¹⁰⁰. Pero además, y sobre todo, la imposición de dichas medidas durante el periodo de suspensión solo se justifica cuando la gravedad del delito o de los delitos cometidos apunten a la conveniencia de añadir un refuerzo punitivo, lo que solo acontece cuando la pena impuesta sea una de prisión.

Por esa razón, estimo que debería haberse restringido expresamente la imposición de dichas prestaciones durante el periodo de suspensión a los casos en que la pena suspendida fuese la prisión. Hasta la reforma de 2015 se establecía una restricción de estas características en el art. 83 CP, respecto a la imposición de reglas de conducta, aunque la limitación no tenía sentido en ese caso, pues las obligaciones o deberes allí previstas carecían, y carecen ahora, de carácter punitivo¹⁰¹. En cambio, sí hubiera sido procedente su incorporación al tenor literal del art. 84 CP. Si así fuera, la cuestión no estaría sujeta a interpretación, y podría haberse añadido la localización permanente al catálogo de prestaciones o medidas, que ya estaba prevista como sustitutiva de las penas de prisión no superiores a seis meses en el antiguo art. 88 CP. La previsión de la localización permanente en el art. 84 CP hubiera sido muy oportuna¹⁰², dadas las limitaciones que presentan tanto la multa, que solo podrá imponerse a quien tenga capacidad

en Morillas Cueva (Dir.): *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 208.

100 Así, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 688.

101 De otra opinión, SERRANO PASCUAL, M.: *Las formas sustitutivas...*, p. 344.

102 Así también ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, p. 140.

de pago, como los trabajos en beneficio de la comunidad, cuya imposición requiere del consentimiento del penado.

El régimen del art. 80.3 CP, al igual que el resto de las modalidades de suspensión, puede aplicarse a la pena de prisión con independencia de cuál sea la forma con la que esté prevista en el marco penal abstracto de la Parte especial, es decir, tanto si figura como pena única como si aparece como alternativa o acumulada a otras penas. Los inconvenientes que pudiera representar la aplicación del derogado art. 88 CP a una prisión establecida como alternativa a la multa, a los trabajos en beneficio de la comunidad o a ambas penas¹⁰³ no son trasladables a la regulación actual, pues el art. 80.3 CP no contempla en rigor un sistema de sustitución de unas penas por otras¹⁰⁴. Por tanto, en un supuesto de estas características, cuando el juez disponga de los datos que le sirvan para resolver en sentido favorable sobre la suspensión en el momento de dictar sentencia tendrá que elegir entre imponer la pena alternativa a la prisión o imponer la prisión y suspender su ejecución acordando el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad durante el plazo de suspensión, aunque estas medidas ya estuvieran previstas como penas alternativas en el marco penal abstracto. No está claro en qué criterios ha de basar el juez esta decisión. Partiendo de que la elección entre una u otra pena alternativa ha de regirse por los criterios de la sustitución¹⁰⁵, pues cualquiera de las penas previstas en el marco penal

103 Al respecto véanse GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C., en *Tratado...*, pp. 335 s.

104 Defienden la aplicación del art. 80.3 CP a la pena de prisión prevista como alternativa, por ejemplo, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 689; TRAPERO BARREALES, M.: “El nuevo régimen...”, pp. 177 s.; ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 128 s.; y CARDENAL MONTRAVETA, S., en *Comentarios...*, p. 323.

105 En contra de esta opinión, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal español. Parte general en esquemas*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 607.

abstracto supone una respuesta proporcionada a la gravedad de lo injusto culpable, se trata de optar entre la sustitución de la pena de prisión o su suspensión. Dado que la suspensión con imposición de una multa o trabajos en beneficio de la comunidad ya atiende a los aspectos de prevención general y reafirmación del ordenamiento jurídico, la opción por la prisión con suspensión de su ejecución resultará más adecuada en los casos en que existan necesidades resocializadoras por cubrir –supongamos que parezca conveniente someter al penado a un periodo de prueba con imposición de reglas de conducta–. Ahora bien, esta no resultará siempre la opción más favorable para el reo, teniendo en cuenta que quedará inmerso en el sistema de control propio de esta figura y, además, que la duración de la prestación impuesta puede superar la de la pena alternativa¹⁰⁶.

También es susceptible de ser suspendida mediante el art. 80.3 CP la ejecución de la pena de prisión que aparezca como acumulada a la multa¹⁰⁷. En ese caso se plantea la

106 Así, por ejemplo, si al autor de un delito del art. 153.1 CP se le impone una pena de prisión de un año, en lugar de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad alternativa, se suspende su ejecución a través del art. 80.3 CP –por no concurrir los requisitos de la modalidad ordinaria–, y se le impone una prestación de trabajos en beneficio de la comunidad, esta podrá tener una duración mínima de setenta y tres jornadas de trabajo (1/5 de la pena impuesta) y máxima de ocho meses (2/3), mientras que la pena alternativa de trabajos rechazada inicialmente tiene una duración mínima de treinta y un días y máxima de ochenta. Antes de la reforma de 2015, la sustitución de una pena de prisión alternativa conforme al art. 88 CP podía dar lugar también, según el caso, a una pena sustitutiva de duración superior a la misma pena prevista como alternativa a la prisión –en el mismo, ejemplo, la sustitución de un año de prisión daba lugar a un año de jornadas de trabajo–. Por eso, no es cierto que la inaplicación del art. 88 CP a las penas de prisión alternativas que proponíamos algunos autores supusiera tratar peor al castigado con una pena alternativa que al sancionado con una pena única –véase esta crítica en ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, p. 128–.

107 La prisión no aparece nunca como acumulada a los trabajos en beneficio de la comunidad. En realidad, esta última pena, dado que solo se puede imponer con el consentimiento del penado, cuando está prevista

cuestión de si el juez puede imponer como prestación el pago de una multa. Desde luego, la ley no lo impide, pero resultaría más acertada, según entiendo, la elección de la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad, siempre que el penado acepte cumplirlos, porque la previsión en el marco penal de dos sanciones de distinta naturaleza obedece a la consideración de que los fines de la pena se atienden en mayor medida mediante la aplicación de dos medios o instrumentos materiales de naturaleza heterogénea, estimación que debe respetarse en la medida de lo posible, evitando que el penado acabe cumpliendo dos consecuencias de carácter punitivo –pena y prestación– con el mismo contenido¹⁰⁸.

3.2.2.2. Cómputo de su duración

Por lo que respecta a la duración de las penas objeto de suspensión, ha de tratarse de penas de prisión «que individualmente no excedan de dos años». La redacción de este inciso permite acoger penas de prisión que, por su duración, reúnen el requisito del art. 80.2.2.^a CP, esto es, varias penas que no superan dicho límite ni individualmente consideradas ni sumadas, y también, aunque se utilice el plural, una única pena que no exceda de dos años¹⁰⁹. En estos casos, cuando no pueda aplicarse el régimen general de suspensión por faltar la condición del art. 80.2.1.^a CP podrá no obstante suspenderse la ejecución de la pena a través del art. 80.3 CP si se dan sus requisitos¹¹⁰.

como principal solo se ha establecido como alternativa a otras penas. Al respecto, véase BOLDOVA PASAMAR, M. A., en *Lecciones...*, p. 83.

108 Véanse en sentido similar, respecto a la antigua sustitución, GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C., en *Tratado...*, p. 336; y, en relación con el actual art. 80.3 CP, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 129 s. De otra opinión, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 689.

109 Véase, sobre ello, TRAPERO BARREALES, M.: “La suspensión-sustitución...”, pp. 13 s.; la misma, *El nuevo modelo...*, pp. 574 s.

110 Sobre la aplicación del art. 80.3 CP en casos de imposición de una única pena inferior a dos años, véanse por ejemplo AAP de Madrid (sección 27.^a) 1128/2020, de 17 de julio; AAP de Cáceres (sección 2.^a) 383/2020,

Pero la característica específica del régimen regulado en el art. 80.3 CP radica en la posibilidad de suspender en su virtud la ejecución de varias penas de prisión impuestas en la misma condena cuya suma exceda de dos años, siempre que aisladamente consideradas no superen dicho límite. El legislador de 2015, al añadir el adverbio «individualmente», quiso resolver la incógnita que rodeaba la regulación de la antigua sustitución, donde el art. 88 CP se refería, en su modalidad excepcional, a las «penas de prisión que no excedan de dos años»¹¹¹. En realidad, el tenor literal no impedía la sustitución de penas cuya suma aritmética superase los dos años, siempre que la duración de cada pena respetase ese límite, y la doctrina mayoritaria así lo entendía¹¹². Pero también resultaba perfectamente acorde a la redacción del precepto considerar lo contrario¹¹³, sin necesidad de amparar dicha interpretación en una aplicación analógica de la regla del derogado art. 81 CP equivalente a la condición 2.ª del actual art. 80.2 CP, como se alegaba a veces. En los pronunciamientos de las audiencias provinciales se habían defendido ambas posturas¹¹⁴, por lo que convenía aclararlo.

Este criterio tiene la ventaja de igualar el tratamiento de las penas impuestas por una pluralidad de delitos en la

de 30 de junio; AAP de Madrid (sección 27.ª) 640/2020, de 13 de mayo; AAP de Barcelona (sección 5.ª) 141/2020, de 19 de febrero; y AAP de Murcia (sección 3.ª) 406/2019, de 12 de diciembre.

111 El problema se planteaba en idénticos términos en la modalidad ordinaria de sustitución —«penas de prisión que no excedan de un año»—.

112 Así, por ejemplo, NAVARRO VILLANUEVA, M.ª C.: *Suspensión...*, p. 208; PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión...*, pp. 298 s.; y SERRANO PASCUAL, M.: *Las formas sustitutivas...*, p. 372.

113 Así, por ejemplo, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en *Curso...*, p. 901, quien entiende, en coherencia con esta interpretación del precepto derogado, que se ha producido una ampliación respecto a la antigua regulación de la sustitución.

114 Véanse al respecto SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en *Comentarios...*, p. 753; y ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 126 s.

misma condena y las impuestas en diferentes sentencias, lo que no sucede en la modalidad ordinaria al aplicar la condición 2.ª del art. 80.2 CP¹¹⁵. En efecto, si en una misma sentencia se impone una pena de prisión de un año y seis meses y otra de nueve meses no podrá suspenderse la ejecución conforme a la modalidad ordinaria, lo que sí hubiera sido posible, cumplidos los demás requisitos, si esas penas se hubieran impuesto en procesos distintos, aunque los delitos hubieran podido juzgarse a la vez. La única vía factible para evitar esta desigualdad en el trato motivada exclusivamente por avatares procesales sería proceder a sumar las penas impuestas en diferentes sentencias. En la interpretación de la mencionada condición, la doctrina admite con carácter general la suma de las penas de prisión impuestas por distintos delitos en varios procedimientos¹¹⁶, aunque no queda claro si incluyen también estos supuestos en los que la suma impide la suspensión y resulta, por tanto, contra reo¹¹⁷. De todas formas,

115 Sobre el problema, véase MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Suspensión...*, pp. 18 s., 35.

116 Así, por todos, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, p. 86; CARDENAL MONTRAVETA, S., en *Comentarios...*, p. 320; DE LA MATA BARRANCO, N. J. / HERNÁNDEZ DÍAZ, L.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad: algunos problemas de la práctica judicial (con especial referencia al cómputo de los plazos legales)”, *Revista General de Derecho Penal* 16 (2011), pp. 6 ss.; y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en *Curso...*, p. 891.

117 En contra expresamente, por esa razón, ROIG TORRES, M.: “La suspensión...”, p. 188. Por otra parte, en esos casos en los que recaen varias sentencias por diferentes hechos, si en la primera se procedió a la suspensión de la ejecución de la pena dicha suspensión no puede ser revocada porque en la segunda sentencia se compruebe que la suma de las penas impuestas en ambas supera los dos años. La revocación solo sería posible si el delito por el que recae la segunda sentencia se hubiera cometido durante el plazo de suspensión –así también DE LA MATA BARRANCO, N. J. / HERNÁNDEZ DÍAZ, L.: “Suspensión...”, p. 11–. Además, no hay impedimento legal para suspender la segunda pena solo por esa razón (porque la suma de las penas lo hubiera impedido si se hubieran enjuiciado en un mismo proceso) –de otra opinión, DE LA MATA BARRANCO, N. J. / HERNÁNDEZ DÍAZ, L.:

con la nueva regulación aquellos casos cuya suma de penas impuestas en la misma sentencia supere los dos años, sin que cada pena individualmente exceda de ese límite, pueden ser acogidos en la modalidad excepcional del art. 80.3 CP.

En definitiva, este inciso del art. 80.3 CP descarta la suma de las penas y remite a una consideración individual de las mismas. Al no haberse previsto ninguna limitación en el número de penas que pueden ser objeto de suspensión, en los casos de concurso real, cuando se impongan varias penas de prisión que no superen los dos años en la misma condena todas ellas podrán suspenderse. Si alguna de esas penas tiene una duración de dos años y procede aplicar el límite del triple de la más grave a la acumulación sucesiva de las penas (art. 76.1 CP), de facto se podrán suspender penas que, de haberse cumplido, hubieran supuesto seis años de privación de libertad. Es más, dado que las condenas anteriores no impiden tampoco la posibilidad de aplicar el art. 80.3 CP –ni siquiera cuando los antecedentes penales sean relevantes para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros–, este procedimiento podría repetirse en posteriores condenas, siempre que el sujeto no adquiriese la condición de reo habitual¹¹⁸. Por otra parte, si la condena contempla varias penas de prisión y alguna o algunas exceden de dos años pero el resto no supera esa duración, la consideración individual de las penas permite suspender las segundas, aunque deban ejecutarse las primeras¹¹⁹, sin que, en su caso, los límites a la acumulación sucesiva de las penas puedan impedir dicha suspensión¹²⁰.

“Suspensión...”, p. 10–. Cuestión distinta es la valoración de la necesidad de ejecución de la pena que haga el tribunal en estos supuestos. Sobre todo ello, véanse además GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C., en *Tratado...*, pp. 308 s.

118 Sobre el problema, TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 591 s.

119 Así, respecto a la antigua sustitución GARCÍA ARÁN, M., en *Comentarios...*, p. 728; conforme a la regulación vigente, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 684. Con dudas, TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, p. 588.

Las situaciones que acaban de describirse han de valorarse con prudencia, no solo porque la mera satisfacción de los requisitos objetivos no debe dar lugar a una resolución automática favorable a la suspensión, sino también porque estamos ante un régimen excepcional de suspensión¹²¹. Según cuál sea el número y la gravedad de los delitos cometidos, no será posible formular el juicio sobre la innecesariedad de la ejecución de esas penas, tanto por razones de prevención general como de prevención especial. Con todo, me parece que hubiera debido establecerse una limitación legal en el número de penas o en la duración máxima que puede alcanzar la suma de las penas, aunque cada una de ellas individualmente consideradas no superen los dos años.

3.2.3. Satisfacción de la responsabilidad civil. Diferencias con la reparación del daño y la mediación. Materialización del comiso

El comportamiento postdelictivo tendente a la disminución de las consecuencias del delito puede ser tenido en cuenta a la hora de aplicar los sustitutivos penales fundamentalmente de acuerdo con dos modelos: bien como elemento que ha de ponderarse para determinar si la ejecución de la pena no es necesaria por razones de prevención especial, bien como requisito objetivo de necesario cumplimiento para acordar la aplicación del sustitutivo penal. En el primer caso se trata de valorar positivamente los esfuerzos que el condenado lleve a cabo de manera voluntaria –aunque con independencia de su motivación– para reparar el daño cau-

120 Si el reo ha sido condenado a cinco penas, una de tres años, tres de dos años y otra de uno, cumpliría una pena de nueve años (triple de la más grave), pero como las penas han de considerarse individualmente, cabría plantear la posibilidad de suspender las cuatro penas que no superan los dos años, siempre que no se trate de un reo habitual.

121 Resalta la necesidad de ponderar con cautela la suspensión cuando la condena lo sea a varias penas que, sumadas, superen los dos años de prisión, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en *Comentarios...*, pp. 753 s.

sado, o las conductas que supongan una reparación efectiva del daño. A estos efectos puede servir cualquier modalidad de reparación, incluso de carácter simbólico –a esta modalidad alude ahora expresamente, aunque en un contexto distinto, el art. 84.1.3.^a CP–, pero si se trata de un delito con víctima individualizada habrán de valorarse los actos dirigidos a reparar el daño que le causó la infracción penal y que, en la mayoría de los casos, coincidirán con el contenido de la responsabilidad civil. De esta manera quedan satisfechos también los intereses de la víctima, aunque ello no constituye un objetivo prioritario, sino una consecuencia favorable colateral. En el segundo modelo se trata de requerir al penado la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito como condición de la suspensión. El resarcimiento de los daños civiles causados por el delito, así configurado, no puede considerarse un requisito orientado al delincuente desde una perspectiva preventivo-especial, sino que se orienta exclusivamente a la víctima¹²².

Antes de la reforma de 2015, el primer modelo era el adoptado en la sustitución de las penas de prisión, y el segundo en la suspensión de su ejecución¹²³. Al producirse la

122 Sobre la imposibilidad de que la reparación del daño causado a la víctima, configurada como condición necesaria de la suspensión, pueda erigirse en criterio preventivo-especial para la aplicación de un sustitutivo penal, véanse, entre otros, ALASTUEY DOBÓN, C.: *La reparación...*, p. 265; FARALDO CABANA, P.: “Satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima y resocialización del condenado”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXVI (2006), pp. 19 ss.; GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: “Suspensión de la pena y «probation»”, en Cid Molina / Larrauri (Coords.): *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 75; LLORCA ORTEGA, J.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, en Vives Antón / Manzanares Samaniego (Dir.): *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte general)*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, p. 237; y ROBLEDO RAMÍREZ, J.: *Concepto y principios...*, pp. 251 s.

123 Pero ya sabemos que era posible prescindir del requisito cuando el juez o tribunal sentenciador declarase la imposibilidad total o parcial del condenado de hacer frente a la responsabilidad civil, con lo que la regu-

absorción de la sustitución por la suspensión, hubiera tenido sentido optar por uno de los dos modelos, siendo preferible a mi juicio el primero, pues consigue atender a consideraciones de prevención especial¹²⁴ y a la vez satisfacer las necesidades de la víctima, pese a las dificultades de armonización de ambos intereses¹²⁵. En cambio, el segundo supone forzar el cumplimiento de los deberes civiles mediante un medio de naturaleza penal¹²⁶. Pero el legislador de 2015 decidió acumular ambos modelos: por un lado, se valoran particularmente los esfuerzos del penado por reparar el daño causado para formular el juicio sobre la necesidad de ejecutar la pena desde el punto de vista de la prevención especial (art. 80.1, párrafo

lación se libraba de las graves objeciones que cabría haberle efectuado en caso de que la satisfacción de las responsabilidades civiles hubiera sido regulada como condición necesaria y de cumplimiento imprescindible para dejar en suspenso la ejecución de la pena, pues el privilegio a los condenados económicamente pudientes vulneraría flagrantemente el principio de igualdad. Sobre ello, GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos...*, p. 108. La redacción vigente del art. 80.2.3.^a CP no exceptúa expresamente el cumplimiento del requisito en casos de insolvencia, como se refiere a continuación en el texto.

124 Una reparación voluntaria y espontánea, a la víctima o simbólica, contribuye a la realización de los fines de la pena, particularmente desde la perspectiva de la prevención especial, como se indica en el texto, pero también sirve parcialmente a la reafirmación del ordenamiento jurídico y, correlativamente, al efecto ligado a ella de fortalecimiento social de la conciencia jurídica de la norma —prevención general positiva—. Sobre ello, entre muchos otros, ALASTUEY DOBÓN, C.: *La reparación...*, pp. 201, 243, 245 ss.; GRACIA MARTÍN, L., en *Tratado...*, p. 50; PÉREZ SANZBERRO, G.: *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999, pp. 335 ss., 355 ss.; y TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, pp. 637 s. Sobre la valoración de un comportamiento postdelictivo positivo desde la perspectiva de la satisfacción de los fines de la pena, véase DE VICENTE REMESAL, J.: *El comportamiento postdelictivo*, Universidad de León, 1985, pp. 349 ss.

125 Sobre esta tensión véase por ejemplo FARALDO CABANA, P.: “Satisfacción...”, pp. 59 ss.

126 Cfr., entre otros, TAMARIT SUMALLA, J. M.: *La víctima en el Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 212.

segundo CP), sin que la falta de esfuerzos en este sentido implique por sí sola una resolución contraria a la suspensión, y, por otro lado, se requiere como condición de la suspensión la satisfacción de las responsabilidades civiles que se hubieren originado (art. 80.2.3.^a CP, párrafo primero)¹²⁷.

El requisito de la satisfacción de las responsabilidades civiles se configura de manera distinta tras la reforma. La regulación anterior planteaba el problema de que el juez debía disponer de datos actualizados sobre la situación económica del penado para resolver sobre la suspensión, lo que hacía inviable en muchos casos acordarla en la misma sentencia¹²⁸, aunque la redacción anterior del art. 82 CP no exigía un pronunciamiento sobre la suspensión en ese acto. Ahora se quiere que se resuelva sobre la suspensión en la sentencia, siempre que ello resulte posible (art. 82.1 CP) y, por eso, el legislador de 2015 alegó en el Preámbulo de la Ley de reforma del Código Penal motivos de «celeridad y eficacia» para dar por cumplido el requisito «cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica (...) y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine» (art. 80.2.3.^a, párrafo segundo)¹²⁹. Por otra parte, ya no se dice ahora que la declaración judicial de insolvencia permita exceptuar el cumplimiento de este requisito. Ello no implica, a mi modo de ver, que quepa denegar la suspensión a los penados insolventes: las situaciones de insolvencia parcial se encuentran plenamente abarcadas por la redacción del precepto –compromiso con pago aplazado–;

127 Véase ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, p. 90, quien estima por esa razón que la condición es redundante y debería haberse suprimido.

128 GARCÍA ALBERO, R.: *La suspensión...*, pp. 151 s.

129 Como ventaja de este sistema señala *García Albero –La suspensión...*, p. 152– que «no tiene sentido satisfacer realmente una deuda cuando la sentencia todavía no es firme: en caso de absolución en segunda instancia (...) debería procederse a la devolución de lo indebidamente pagado».

la insolvencia total, conocida en el momento de decidir sobre la suspensión, no impide tampoco la suspensión si existe un compromiso de pago en caso de mejora de fortuna, aunque esta mejora no sea probable. Por lo demás, el art. 86.1 d) CP impide la revocación por incumplimiento del compromiso de pago si el condenado carece de capacidad económica¹³⁰.

El régimen excepcional de suspensión del art. 80.3 CP también requiere la valoración del «esfuerzo para reparar el daño causado», en los mismos términos y contexto que la modalidad ordinaria. Asimismo, el penado debe satisfacer las responsabilidades civiles originadas, pues no queda dispensado del cumplimiento de la condición 3.ª del art. 80.2 CP. Ahora bien, respecto a esta condición, no basta con un compromiso de reparación, sino que se exige en todo caso –«siempre»– para acordar la suspensión «la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio»¹³¹ conforme a las «posibilidades físicas y económicas» del penado. Pero, sorprendentemente, se prevé a renglón seguido como condición alternativa, mediante una remisión al art. 84.1.1.ª CP, el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación. Esta defectuosa redacción suscita muchas

130 Al respecto véase ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 97-99. Sobre esta cuestión, en el sentido indicado en el texto, véase además el ATC 3/2018, de 23 de enero (FF. JJ. 6 y 7). Allí se inadmite a trámite una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con la condición tercera del apartado segundo del art. 80 CP, entre otros argumentos, por su posible contradicción con el art. 14 CE. De acuerdo con la opinión manifestada por el TC, no es cierto que la redacción de la mencionada condición impida la suspensión cuando la situación económica del penado sea precaria, por lo que no hay diferencia de trato entre penados con capacidad de pago y aquellos que carecen de tal capacidad.

131 Sorprende la falta de mención expresa a la restitución como contenido de la responsabilidad civil (art. 110 CP), pese a que si el delito consistió en la privación de un bien aquella debe constituir la modalidad preferente de resarcimiento. Opina DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 684 que en relación con la restitución bastará con el compromiso exigido en la modalidad ordinaria de suspensión.

dudas, sobre todo porque parece que el cumplimiento del acuerdo de mediación, cuando haya tenido lugar, permite suplir la satisfacción de las responsabilidades civiles¹³². No creo que deba interpretarse así, pues entonces el párrafo segundo del art. 80.3 CP contradiría al primero y, además, sería incomprensible que, queriendo exigir más, se acabara prescindiendo de esa condición. Entiendo, más bien, que el precepto hace referencia a la mediación cuyo acuerdo incluya el cumplimiento de la responsabilidad civil según las posibilidades del condenado. Cuando el acuerdo de mediación tenga otro contenido, seguirá siendo necesario un resarcimiento efectivo del daño, aunque no sea completo¹³³. Se ha querido expresar, en definitiva, una voluntad legislativa favorable a reconocer efectos penales a los procesos de mediación¹³⁴, pero no a costa de la satisfacción de las responsabilidades civiles.

Pero aunque no se exija menos que en la modalidad ordinaria, tampoco se exige necesariamente más, en vista de que el resarcimiento efectivo del daño se hace depender de las posibilidades económicas y físicas del reo. Por ello, en casos de insolvencia tendrá que ser suficiente para acordar la suspensión de la ejecución de la pena con un compromiso de pago en los términos que establece el párrafo segundo del art.

132 Así lo entienden, aunque también lo consideran sorprendente, y critican que en la modalidad ordinaria no se permita eludir el pago de la deuda civil a cambio de cumplir el acuerdo de mediación, GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”; p. 154; y TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, p. 639. Por otra parte, también se discute si se prevén dos opciones –reparación e indemnización por un lado, y mediación por otro– o tres –reparación, indemnización y mediación–. Aquí se ha tomado partido por la primera solución. En general, sobre las posibles interpretaciones de este inciso del párrafo segundo del art. 80.3 CP, véase TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 593 ss.

133 Señala DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 684, que basta con una reparación o indemnización incompletas.

134 En este sentido, TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, p. 639.

80.2.3.^a CP¹³⁵. Lo contrario supondría hacer depender la suspensión de la situación financiera del penado. La mención a las posibilidades físicas del penado parece estar pensada para los casos en que la reparación consista en una obligación de hacer, pero carece de relevancia desde el momento en que estas obligaciones pueden ser ejecutadas a su costa (art. 112 CP).

Desde la reforma de 2015, la suspensión se condiciona asimismo a que «se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127» (art. 80.2.3.^a CP). Al igual que en el caso de la satisfacción de las responsabilidades civiles, se entiende cumplido el requisito «cuando el penado asuma el compromiso (...) de facilitar el decomiso acordado». En la modalidad excepcional de suspensión se exige esta condición en idénticos términos que en el supuesto ordinario. Como con razón indica la doctrina¹³⁶, la mención al decomiso en este precepto es indicativa de que el legislador reconoce la ausencia de naturaleza penal en la figura. En efecto, el comiso, como el resto de las consecuencias accesorias, tiene naturaleza civil o administrativa no sancionadora, según los casos¹³⁷, y solo eso puede justificar que se requiera

135 Como dice GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, p. 154, «estamos simplemente ante la consabida fórmula del “esfuerzo reparador”». No comparto, por ello, la afirmación de TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, p. 597, según la cual aunque concorra el presupuesto de la suspensión, en esta modalidad excepcional el juez «no la concederá si previamente no se ha dado respuesta a la reclamación de la víctima» por lo que «la satisfacción de los intereses de la víctima se coloca en el primer plano en la concesión o denegación de la suspensión, pasando a ocupar un segundo plano las razones de prevención especial». En realidad, como ya se ha dicho, no se puede supeditar la suspensión al pago de la deuda civil respecto a quien no tiene medios para afrontarla. Además, la mediación es un proceso voluntario, no es posible imponerla, y el hecho de que no tenga lugar no ha de traducirse en un perjuicio para el condenado.

136 Así GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, p. 152; y ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, p. 95.

137 Al respecto, véanse GRACIA MARTÍN, L.: “Concepto, función y naturaleza de las consecuencias accesorias del delito”, *Revista Penal*, n.º

su materialización como presupuesto de la suspensión de la ejecución de la pena, equiparándolo al resarcimiento de la deuda civil¹³⁸.

Si la suspensión de la ejecución se ha concedido con el mero compromiso de satisfacción de las responsabilidades civiles o de hacer efectivo el comiso, el cumplimiento de dicho compromiso se convierte en una obligación que el penado debe atender durante el plazo de suspensión. Ello se deduce claramente de la causa de revocación de la suspensión descrita en el art. 86.1 d) CP. Dicha obligación no se basa en razones de prevención especial ni de prevención general –es decir, no es un deber del art. 83 CP ni una prestación o medida del art. 84 CP–, sino que tiene el cometido de satisfacer los intereses de la víctima en que le sea resarcido el daño o los intereses estatales en la materialización del comiso.

3.3. Imposición obligatoria de una multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. Cumplimiento del acuerdo de mediación

Conforme a la regulación general, tras la resolución favorable a la suspensión el juez puede acordar el cumplimiento por parte del penado durante el plazo de suspensión

38, 2016, pp. 208 ss.; y VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: “El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros bienes por un valor equivalente a estos”, *Revista General de Derecho Penal* 6 (2006), pp. 22 s.

138 Señala GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, pp. 152 s., y comparto su apreciación, que si el infractor renuncia a mantener en su patrimonio las ganancias de su actividad ilícita, ello debe valorarse como indicador de la falta de necesidad de ejecutar la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Pero, como el mismo autor indica, el legislador configura la materialización del comiso como condición de la suspensión, no como factor orientado a la prevención especial. Es decir, no se fija en la conducta del penado de hacer efectivo voluntariamente el comiso, –como sí hace con la reparación del daño en los arts. 80.1, párrafo segundo y 80.3, párrafo primero CP, donde valora los esfuerzos del condenado dirigidos a ese fin– sino en el resultado de cumplimiento de la obligación.

de prohibiciones y/o deberes (art. 83 CP) y también, desde la reforma de 2015, de alguna o algunas prestaciones o medidas (art. 84 CP)¹³⁹. El catálogo de prestaciones o medidas incluye, por este orden, «el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación», «el pago de una multa» y «la realización de trabajos en beneficio de la comunidad». En la modalidad excepcional del art. 80.3 CP la suspensión se ha de acompañar necesariamente de la imposición de una multa o de trabajos en beneficio de la comunidad.

Conforme a lo expuesto, el art. 84 CP reúne, bajo la ambigua denominación de «prestaciones o medidas», las antiguas penas sustitutivas de multa y trabajos en beneficio de la comunidad y el cumplimiento del acuerdo de mediación, aunque es evidente que esta última prestación no comparte la naturaleza de las anteriores. Quizá debido a esta heterogeneidad, el legislador de 2015 decidió no plasmar ninguna pauta orientadora de su imposición¹⁴⁰, aunque sí lo hizo en el art.

139 En el art. 83 CP puede distinguirse claramente entre reglas de conducta que constituyen prohibiciones y otras que constituyen deberes. Esto no sucede en el caso del art. 84 CP. Las tres obligaciones que allí se regulan son denominadas indistintamente por el legislador prestaciones o medidas. Así, por ejemplo, en el art. 80.3, segundo párrafo CP, se las denomina a las tres «medidas», en los arts. 84.1.3.^a y 86.3 CP denomina a los trabajos en beneficio de la comunidad «prestación» y, a la vez, en el último precepto, «medida». Además, en otros apartados del art. 86 se utiliza el término «condiciones» para referirse a las tres prestaciones. Por otra parte, pese a que el tenor literal de los arts. 83 y 84 CP se refiere a «condicionar la suspensión», estas obligaciones no son realmente condiciones de la (resolución sobre la) suspensión. Si acaso puede afirmarse que su cumplimiento constituye una condición del mantenimiento en suspenso de la ejecución de la pena o del mantenimiento del periodo de prueba en los mismos términos acordados en la sentencia.

140 El § 56b StGB incluye en el catálogo de cargas la reparación del daño causado por el delito según las posibilidades del penado, el pago de una cantidad de dinero a una institución de interés social, realizar cualquier otra prestación social y el pago de una cantidad de dinero a favor del erario público. De acuerdo con dicho precepto, las cargas han de servir como «satisfacción por el injusto cometido». Este criterio le plantea a la doctrina alemana muchos problemas interpretativos en relación con la

83 CP en relación con las prohibiciones o deberes, cuya aplicación procede, como vimos, «cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos». Queda claro así que las prohibiciones o deberes poseen un exclusivo enfoque preventivo especial que las acerca mucho a las medidas de seguridad y reinserción social, si es que no se identifican con ellas¹⁴¹. En cambio, en el caso de las prestaciones de multa y los trabajos en beneficio de la comunidad, entiendo que ha de llegarse a otra conclusión. Estas «medidas» poseen un contenido afflictivo, esto es, representan un mal para el penado y, como vengo afirmando en estas páginas, la función esencial que desempeñan en el instituto de la suspensión de la ejecución es la de ofrecer un refuerzo a la reafirmación del ordenamiento jurídico y a la prevención general cuando ello se considere necesario en el caso concreto. Su imposición ha de dirigirse a compensar el menoscabo en la satisfacción de esos intereses que puede tener lugar en determinados supuestos si la ejecución de la pena de prisión es suspendida y la suspensión no se acompaña de obligaciones de carácter punitivo¹⁴². De alguna forma, la idea encuentra expresión en

carga de reparación del daño, pues en general se entiende que la misma se encuentra vinculada al deber de indemnización civil en su contenido y cuantía y, a la vez, en aparente contradicción, que comparte las funciones propias de las sanciones penales atribuidas al resto de las cargas –sobre ello, ampliamente, ALASTUEY DOBÓN, C.: *La reparación...*, pp. 274 ss.– El legislador español de 2015, que tanto se inspiró en la regulación alemana, y optó por un catálogo de prestaciones o medidas muy similar al del StGB, consideró, quizá, que de incorporar un criterio como el alemán se hubieran reproducido esas mismas dificultades. Téngase en cuenta que nuestro Código Penal indica que la prestación del art. 84.1.1.ª CP puede consistir en una reparación económica del daño causado por el delito –así, art. 86.3 CP–.

141 Las considera medidas de seguridad TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, pp. 189 ss.

142 De otra opinión, AYALA GARCÍA, J. M. / ECHANO BASALDUA, J. I.: “La suspensión de la pena tras la LO 1/2015”, en Landa Gorostiza (Dir.): *Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma de 2015*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 214, quienes entienden que su sentido

el caso de la prestación de trabajos, que, según el art. 84 CP ha de ser impuesta cuando «resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor»¹⁴³. Adicionalmente, dado que consisten en la imposición de un mal, cumplen también una función de advertencia individual. En la modalidad excepcional de suspensión del art. 80.3 CP este refuerzo se considera necesario siempre, al no concurrir la condición primera o segunda del art. 80.2 CP, o ninguna de las dos.

Teniendo en cuenta su contenido afflictivo, así como las funciones que estas consecuencias jurídicas están llamadas a cumplir en el marco de la suspensión, la mayoría de la doctrina las considera materialmente penas, aunque el art. 84 CP les otorgue otra denominación¹⁴⁴. Sin embargo, la multa y

es «evitar que el condenado cometa nuevos delitos y no reforzar el efecto retributivo o preventivo general positivo de la suspensión», por lo que deben considerarse «un complemento de las condiciones del art. 83».

143 Como indica BRANDARIZ GARCÍA, J. A.: “Las penas...”, p. 245, los trabajos no pueden realizarse en beneficio de la víctima del delito.

144 Así, entre otros, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 137 s.; BARQUÍN SANZ, J.: “De las formas sustitutivas...”, pp. 234, 242; FERNÁNDEZ PANTOJA, P.: “Régimen general...”, pp. 202, 204; MAPELLI CAFFARENA, B., en *Curso...*, p. 282; MENDOZA BUERGO, B., en *Introducción...*, pp. 359, 363; MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, p. 552; PEÑARANDA RAMOS, E.: “Informe crítico...”, pp. 52 s.; ORTS BERENGUER, E. / GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 8.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 535-537; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en *Comentarios...*, p. 766; y TRAPERO BARREALES, M.: “El nuevo régimen...”, pp. 163 ss. Por su parte, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, pp. 687 s., también las considera penas –indicando que el propio legislador las denomina así en el Preámbulo–, y niega que sean medidas de seguridad, aunque el Código las califique «medidas», pero entiende que se trata de penas orientadas únicamente a la prevención especial, cuya imposición debe regirse por el mismo criterio que el art. 83 CP establece para la imposición de las prohibiciones o deberes. Entienden que no son penas, al menos, JUANATEY DORADO, C.: *Manual de Derecho penitenciario*, 3.ª ed., iustel, Madrid, 2016, p. 64; TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, pp. 638 s., quien considera que las prestaciones o medidas no son penas ni medidas de

los trabajos, aunque se vinculen con la previa comisión de un hecho delictivo y persigan en cierto modo castigar al penado por ese hecho, no se utilizan aquí como sanción proporcionada a la gravedad de lo injusto culpable, desde el momento en que no se lleva a cabo una conversión de *toda* la extensión de la prisión por multa y/o trabajos. Ello dificulta su caracterización como penas en sentido técnico, aunque se parezcan a ellas¹⁴⁵. Por esta misma razón, entiendo que con la regulación vigente no es adecuado denominar a la multa y a los trabajos «penas sustitutivas», pues no *sustituyen* a la prisión, al no poder cumplir por sí solas las mismas funciones que desempeña la ejecución de la prisión impuesta en sentencia¹⁴⁶. Lo que realmente sustituye –o, mejor expresado, puede sustituir en el caso concreto– en su función a la ejecución de la prisión es el mecanismo íntegro de la suspensión: el sometimiento a

seguridad, sino que constituyen «algo más próximo a las obligaciones o reglas de conducta», pese a que «su naturaleza material difiere mucho de ellas»; y, respecto a los trabajos en beneficio de la comunidad, BRANDARIZ GARCÍA, J. A.: “Las penas...”, p. 249; y TORRES ROSELL, N.: “Trabajos en beneficio de la comunidad...”, p. 108. Dudan sobre su naturaleza de penas debido a su regulación conjunta con la mediación, su denominación legal, la ausencia de una estricta correlación con la pena suspendida y la posibilidad de alzarlas, modificarlas, o sustituirlas por otras menos gravosas, AYALA GARCÍA, J. M. / ECHANO BALSALDUA, J. I.: “La suspensión de la pena...”, p. 213.

145 La doctrina alemana considera las cargas «medidas represivas (...) orientadas al hecho», a diferencia de las reglas de conducta, que se orientan al delincuente –OSTENDORF, H.: *NK-StGB*, § 56b, n. m. 1–, o «sanciones similares a la pena» –JESCHECK, H.-H.: *Tratado...*, p. 906– pero no penas en sentido estricto —así GROß, K.-H., en *Münchener Kommentar. Strafgesetzbuch*, Band 2, 3. Auflage, C. H. Beck, München, 2016, § 56b, n. m. 2–. Procede indicar, no obstante, que las cargas alemanas no forman parte del catálogo de penas del StGB, aunque el pago de una cantidad de dinero a favor del erario público tiene el mismo contenido que la pena de multa.

146 Entiendo que a ello se refiere GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, p. 154, cuando afirma que la multa y los trabajos son penas desde el punto de vista material, pero dice también, en la misma página, que «no se trata (...) de una pena sustituida por otra sustitutiva».

prueba, las obligaciones o prestaciones que deben cumplirse durante el plazo y la amenaza de revocación. Naturalmente, la posibilidad de alzarlas, modificarlas o sustituirlas por otras menos gravosas (art. 85 CP) también apoya la tesis de que no se trata de penas en el sentido más estricto del término. Por el contrario, la previsión del abono a la pena de prisión de los pagos o de la prestación de trabajos realizados (art. 86.3 CP), en caso de revocación de la suspensión, no obliga a considerarlas penas. El abono tiene sentido desde el momento en que estas prestaciones están en condiciones de cumplir, al menos, una parte de las funciones que corresponden a la pena cuya ejecución quedó en suspenso.

Aunque no se trate de penas en sentido estricto, han de entenderse aplicables a esas prestaciones los elementos esenciales de la regulación de las penas de multa y trabajos en beneficio de la comunidad. Y así, en particular, para determinar el importe de las cuotas de multa deberá atenderse a la capacidad económica del penado, mientras que en el caso de la prestación de trabajos se requerirá para su imposición el consentimiento del penado¹⁴⁷.

En la modalidad excepcional de suspensión se establece como duración mínima de esas prestaciones la que resulte de computar dos cuotas de multa o una jornada de trabajo

147 TRAPERO BARREALES, M.: “El nuevo régimen...”, pp. 202 s.; respecto a la necesidad de que concurra el consentimiento del penado en el caso de los trabajos en beneficio de la comunidad, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, p. 136; y CARDENAL MONTRAVETA, S., en *Comentarios...*, p. 337. Véase también SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en *Comentarios...*, pp. 766 s., quien propone además que para el pago aplazado de la prestación de multa rija el límite máximo de dos años establecido en el art. 50.6 CP para la pena de multa. A mi modo de ver, no hay inconveniente en que el pago de la prestación de multa sea fraccionado durante todo el plazo de suspensión, aunque este sea superior a dos años. Finalmente, sobre los criterios rectores de la determinación del importe de las cuotas de multa, véase CARDENAL MONTRAVETA, S.: *La pena de multa. Estudio sobre su justificación y la determinación de su cuantía*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 84 ss.

por cada día de prisión sobre un quinto de la pena impuesta (art. 80.3, párrafo segundo CP). En cuanto a su duración máxima, aunque el art. 80.3 CP no lo aclare, rige el límite establecido con carácter general en el art. 84 CP, por lo que su extensión no podrá exceder de la que resulte de aplicar dichos módulos de conversión sobre dos tercios de la pena suspendida¹⁴⁸. En efecto, en un sistema que ya no es de sustitución de una pena por otra, sino de suspensión de la ejecución, no ha de llevarse a cabo una conversión de toda la pena de prisión impuesta, teniendo en cuenta el carácter punitivo de la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad. Si así fuese, una vez satisfechas estas prestaciones debería darse también por cumplida de un modo subsidiario la pena de prisión, por lo que resultaría desproporcionado que el penado siguiera sometido a prueba y pendiera sobre él la amenaza de revocación en caso de incumplimiento de otras obligaciones. Además, con el mecanismo de abono previsto en el art. 86.3 CP, la revocación supondría la liquidación inmediata de la condena, por lo que el penado no encontraría motivación alguna para cumplir el resto de las obligaciones, con el consiguiente detrimento de los fines preventivo-especiales de la suspensión¹⁴⁹.

Cuando la pena de prisión suspendida supere los dieciocho meses, la conversión de sus dos tercios por multa o

148 El art. 84 CP regula la imposición de prestaciones o medidas respecto a todas las modalidades de suspensión. La especialidad del art. 80.3 CP consiste, primero, en que la imposición de la multa o los trabajos es obligatoria y, segundo, en el establecimiento de una duración mínima de esas prestaciones. Esta es la opinión mayoritaria. Véanse, por ejemplo, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, p. 135; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, pp. 688 s.; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en *Comentarios...*, pp. 754, 767; TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, p. 655 s.; y TRAPERO BARREALES, M.: “El nuevo régimen...”, pp. 201-203. De otra opinión, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en *Curso...*, pp. 884, 902.

149 Al respecto, GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, p. 162.

por trabajos provocará que la duración de estas prestaciones exceda del límite máximo establecido con carácter general para las penas con el mismo contenido –un año, en el caso de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 40.4 CP) y dos años en la pena de multa (art. 50.3 CP)–. Se plantea la cuestión de si los límites máximos establecidos para las penas deben ser de aplicación a las prestaciones. Ello se ha defendido, sobre todo, respecto a los trabajos en beneficio de la comunidad, cuya duración excesiva puede resultar más problemática¹⁵⁰, aunque el art. 40.5 CP permite que se supere esa duración cuando excepcionalmente lo dispongan otros preceptos del Código. Para atemperar la excesiva duración de esas prestaciones puede optarse por acumular ambas en la suspensión de la misma pena de prisión. La imposición conjunta parece estar vedada en la suspensión excepcional del art. 80.3 CP si se atiende al tenor literal del precepto –«se impondrá siempre *una* de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a o 3.^a»–, pero de una interpretación sistemática cabe deducir lo contrario, pues el art. 84 CP permite su acumulación –«cumplimiento de *alguna o algunas* de las siguientes prestaciones o medidas»–. Si se opta por acumular la multa y los trabajos en el sentido indicado, deberá segmentarse la duración de la pena de prisión impuesta para aplicar las reglas de conversión, es decir, no se podrá calcular la extensión de la multa sobre el máximo de dos tercios de la duración total de la pena suspendida y hacer lo mismo con los trabajos en beneficio de la comunidad¹⁵¹. Por otra parte, conviene recordar que la ejecución de las prestaciones es flexible, dadas las posibilidades de modificación o alzamiento durante el plazo de suspensión previstas en el art. 85 CP,

150 Así BRANDARIZ GARCÍA, J. A.: “Las penas...”, p. 251; y TORRES ROSELL, N.: “Trabajos en beneficio de la comunidad...”, p. 109.

151 Defienden también la posibilidad de acumular la multa y los trabajos, entre otros, ABEL SOUTO, M.: *La suspensión...*, pp. 135 s.; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, p. 689; y TRAPERO BARREALES, M.: “El nuevo régimen...”, p. 204.

lo que permite también corregir los posibles excesos que se aprecien en su duración¹⁵².

Finalmente, dado que el art. 80.3 CP prevé una suspensión individualizada de las penas en caso de que sean varias, entiendo que habrán de imponerse tantas prestaciones de multa y/o trabajos en beneficio de la comunidad como penas se suspendan¹⁵³.

Mención aparte merece la referencia al cumplimiento del acuerdo de mediación entre las prestaciones. El legislador, con buena intención, quiso dar entrada de manera expresa en el ámbito de la suspensión de la ejecución a la mediación, como principal instrumento de la justicia restaurativa¹⁵⁴. A ello contribuyó, sin duda, la aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, cuyo art. 15¹⁵⁵ contempla la posibilidad de que las víctimas accedan a servicios de justicia restaurativa, entre ellos los procedimientos de mediación, a la vez que formula los principios fundamentales que han de regir dichos mecanismos. Sin embargo, me parece un desacierto que la referencia a la mediación, aunque se limite al cumplimiento del acuerdo y no al proceso en sí, se haya incluido junto con las prestaciones de multa y trabajos en beneficio de la comunidad. A diferencia de estas, ni los procedimientos de mediación ni en consecuencia el cumplimiento de los acuerdos a los que lleguen las partes, con independencia de cuál sea su contenido, poseen una

152 En este sentido, TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, p. 656.

153 Así GARCÍA SAN MARTÍN, J.: *Las medidas alternativas...*, p. 69; y TRAPERO BARREALES, M.: *El nuevo modelo...*, p. 609.

154 Sobre el papel de la mediación en el ámbito de la justicia restaurativa, véanse, entre otros muchos, GORDILLO SANTANA, L. F.: *La justicia restaurativa y la mediación penal*, iustel, Madrid, 2007, pp. 181 ss.; y CANO SOLER, M.^a A.: *La mediación penal*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 61 s.

155 A su vez, el precepto desarrolla el art. 12 de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012.

naturaleza afflictiva. Como declara el art. 15 de la Ley 4/2015, la mediación, al igual que el resto de los instrumentos de la justicia restaurativa, tiene como finalidad que la víctima obtenga «una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito», por lo que persigue en primera instancia satisfacer los intereses de la víctima. Ciertamente, además, la participación voluntaria del penado en un proceso de mediación posee un elevado potencial resocializador¹⁵⁶. Esta orientación preventivo-especial de la mediación podía y puede ser aprovechada en el marco que ofrecen las reglas de conducta, en concreto, a través del anterior art. 83.1.5.^a CP y del actual art. 83.1.9.^a CP, como la doctrina ha venido indicando¹⁵⁷. De quererse recoger una mención expresa a la mediación en la regulación de la suspensión de la ejecución, esa hubiera sido, en mi opinión, su ubicación más adecuada¹⁵⁸.

De acuerdo con la regulación vigente, no se trata de que el juez imponga al penado someterse a un procedimiento de mediación en virtud del art. 84.1.1.^a CP, pues ello contradice el principio de voluntariedad que rige dicho instituto. Lo que se puede imponer es el cumplimiento del acuerdo que resulte de una mediación que ha tenido lugar previamente¹⁵⁹.

156 Sobre ello, por ejemplo, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F.: “La mediación penal”, en Faraldo Cabana / Puente Aba (Dir.): *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 464 ss.

157 Así, respecto a la regulación anterior a 2015, TAMARIT SUMALLA, J. M.: *La víctima...*, p. 215; ALASTUEY DOBÓN, C.: *La reparación...*, p. 306; GONZÁLEZ CANO, M.^a I.: “La mediación penal en España”, en Barona Vilar (Dir.): *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 47; y CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Principios y garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológico”, *Revista Penal*, n.º 31, p. 41.

158 Así también, por ejemplo, SIERRA LÓPEZ, M.^a V.: “Algunas cuestiones...”, p. 156.

159 Así, por todos, GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión...”, pp. 163 s.; y TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios...*, p. 654.

La mediación ha podido realizarse antes de que se dictara sentencia o se resolviese sobre la suspensión. En ese caso, el acuerdo ya cumplido se habrá valorado positivamente para suspender la ejecución de la pena, conforme a lo expuesto en el epígrafe anterior. Si en el momento de resolver sobre la suspensión el penado no ha cumplido todavía lo acordado el juez podrá imponer su formalización durante el periodo de suspensión. De hecho, este parece ser el cometido de la prestación: asegurar el cumplimiento del acuerdo cuando previamente ha tenido lugar un proceso de mediación. De ser así, la imposición de esta prestación debería ser la regla general en esos casos, y con más razón en la modalidad extraordinaria de suspensión, donde se quiere conceder un mayor protagonismo a la satisfacción de los intereses de la víctima. Si no ha habido mediación previa, como vengo indicando, el juez que acuerde la suspensión puede ofrecer al penado la participación en un proceso de mediación con la víctima, que sirva como «deber» conveniente para su «rehabilitación social», siempre que se cuente con su conformidad (art. 83.1.9.^a CP). Tanto en un caso como en otro, el incumplimiento por parte del penado del acuerdo alcanzado puede dar lugar a la revocación de la suspensión (art. 86 CP).

4. A modo de recapitulación

Al haber suprimido la reforma del Código Penal de 2015 el instituto de la sustitución de las penas de prisión, ahora solo contamos con la suspensión de la ejecución como figura alternativa a la ejecución de las penas privativas de libertad. Como contrapartida, la regulación vigente permite al juez imponer al penado durante el plazo de suspensión el cumplimiento de una prestación de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad en las distintas modalidades de suspensión. La imposición de dichas prestaciones resulta obligatoria en la modalidad excepcional del art. 80.3 CP, donde los requisitos para la suspensión son más flexibles, en

comparación con el supuesto ordinario. De esta forma, se pretende que la suspensión de la ejecución llene el vacío que deja la supresión de la sustitución. El recurso a dicha figura estaba indicado cuando la ejecución de la pena de prisión no se considerara necesaria o incluso resultara contraproducente desde el punto de vista preventivo, pero se entendiese que, por razones de reafirmación del ordenamiento jurídico y de prevención general, era preciso en la situación concreta ejecutar una pena sustitutiva. Conforme a la regulación actual, procederá imponer las prestaciones de multa o trabajos en el seno de la suspensión cuando se requiera un refuerzo punitivo que evite un menoscabo relevante de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general. De acuerdo con la opinión defendida en estas páginas, la imposición de estas prestaciones solo resulta procedente cuando la pena suspendida sea la prisión.

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que las citadas prestaciones están llamadas a asumir parte de las funciones atribuidas a la ejecución de la pena de prisión. Pero debe tenerse en cuenta que ni la multa ni la prestación de trabajos pueden sustituir a la prisión en su función por sí solas, sino que necesitan acompañarse del engranaje completo de la suspensión. En efecto, puesto que estamos ante un sistema de suspensión de la ejecución, y no de sustitución, no se lleva a cabo una conversión de toda la pena de prisión impuesta por multa o trabajos. Por eso, la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad no se utilizan como sanciones proporcionadas a la gravedad de lo injusto culpable, lo que significa que no son penas en el sentido más estricto del término, aunque se parezcan mucho a ellas, dado su contenido afflictivo y la función esencial que están llamadas a desempeñar en el instituto de la suspensión de la ejecución.

Bibliografía

- ABEL SOUTO, M.: *La suspensión de la ejecución de la pena tras la Ley Orgánica 1/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- ALASTUEY DOBÓN, C.: *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- ALASTUEY DOBÓN, C.: “Sobre la naturaleza jurídica de la expulsión de extranjeros en el Derecho español”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 56, 2021, pp. 63 ss.
- AYALA GARCÍA, J. M. / ECHANO BASALDUA, J. I.: “La suspensión de la pena tras la LO 1/2015”, en Landa Gorostiza (Dir.): *Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma de 2015*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 199 ss.
- BARQUÍN SANZ, J.: “De las formas sustitutivas de la pena de prisión y de la libertad condicional”, en Morillas Cueva (Dir.): *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 223 ss.
- BASSO, G. J.: *Determinación judicial de la pena y proporcionalidad con el hecho*, Marcial Pons, Madrid, 2019.
- BOLDOVA PASAMAR, M. A., en Gracia Martín (Coord.) / Boldova Pasamar / Alastuey Dobón: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- BRANDARIZ GARCÍA, J. A.: “Las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente (arts. 40, 48 y 35)”, en González Cussac (Dir.) / Matalián Evangelio / Górriz Royo (Coords.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 243 ss.

- CANCIO MELIÁ, M.: “La expulsión de ciudadanos extranjeros sin residencia legal (art. 89 CP)”, en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson / Civitas, Madrid, 2005, pp. 183 ss.
- CANO SOLER, M.^a A.: *La mediación penal*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- CARDENAL MONTRAVETA, S.: “Función de la pena y suspensión de su ejecución. ¿Ya no «se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto»?”, *InDret* 4/2015.
- CARDENAL MONTRAVETA, S.: “¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena? Consecuencias para la decisión sobre la suspensión de su ejecución”, *RECPC* 17-18 (2015).
- CARDENAL MONTRAVETA, S.: en Corcoy Bidasolo / Mir Puig (Dirs.) / Vera Sánchez (Coord.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- CARDENAL MONTRAVETA, S.: “Corrupción pública y suspensión de la ejecución de la pena”, *EPC*, vol. XXXVII (2017), pp. 179 ss.
- CARDENAL MONTRAVETA, S.: *La pena de multa. Estudio sobre su justificación y la determinación de su cuantía*, Marcial Pons, Madrid, 2020.
- CASTELLÓ NICAS, N.: “La suspensión de la ejecución de la pena en situaciones de drogadicción”, en Morillas Cueva (Dir.): *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 227 ss.
- CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte General I. Introducción*, 6.^a ed., Tecnos, Madrid, 2004.
- CEREZO MIR, J.: “Los fines de la pena en la Constitución y en el Código Penal, después de las reformas del año 2003”, en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson / Civitas, Madrid, 2005, pp. 217 ss.

- CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Principios y garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológico”, *Revista Penal*, n.º 31, 2013, pp. 22 ss.
- CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Peligrosidad criminal y pronóstico de comportamiento futuro en la suspensión de la ejecución de la pena”, *La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 106, 2014 (ref. 336/2014 base de datos laleydigital).
- CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*, 4.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- CID MOLINÉ, J.: *La elección del castigo*, Bosch, Barcelona, 2009.
- CUENCA GARCÍA, M.ª J.: “La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica”, *EPC*, vol. XL (2020), pp. 941 ss.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el Proyecto de 1992”, en *Política criminal y reforma penal. Libro Homenaje a Juan del Rosal*, EDESA, Madrid, 1993, pp. 319 ss.
- DE LA MATA BARRANCO, N. / HERNÁNDEZ DÍAZ, L.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad: algunos problemas de la práctica judicial (con especial referencia al cómputo de los plazos legales)”, *RGDP* 16 (2011).
- DE PAÚL VELASCO, J. M.: “Comentario de urgencia sobre las modificaciones introducidas por la L. O. 1/2015 en el régimen de la suspensión de condena y de la libertad condicional”, *RGDP* 24 (2015).
- DE SOLA DUEÑAS, A., en De Sola Dueñas / García Arán / Hormazábal Malarée: *Alternativas a la prisión*, PPU, Barcelona, 1986.
- DE VICENTE REMESAL, J.: *El comportamiento postdelictivo*, Universidad de León, 1985.

- DEMETRIO CRESPO, E.: *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Universidad de Salamanca, 1999.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal español. Parte general en esquemas*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal español. Parte general*, 5.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- ESER, A.: “Resozialisierung in der Krise? Gedanken zum Sozialisationsziel des Strafvollzugs”, en Lüderssen / Sack (Hrsg.): *Seminar: Abweichendes Verhalten III. Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität*, Band 2, Strafprozeß und Strafvollzug, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977, pp. 276 ss.
- FARALDO CABANA, P.: “Satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima y resocialización del condenado”, *EPC*, vol. XXVI (2006), pp. 7 ss.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B.: “Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho”, *InDret* 1/2017.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?”, *ADPCP*, vol. LXVII, 2014, pp. 363 ss.
- FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO, J. A.: “Peligrosidad criminal y suspensión de las penas privativas de libertad”, *RGDP* 33 (2020).
- FERNÁNDEZ PANTOJA, P.: “Régimen general en materia de suspensión de la ejecución de la pena: presupuestos y requisitos”, en Morillas Cueva (Dir.): *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 193 ss.
- GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión de la ejecución de las penas”, en Quintero Olivares (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 143 ss.
- GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

- GARCÍA ARÁN, M.: en Córdoba Roda / García Arán (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A.: “La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo”, *ADPCP*, 1979, pp. 645 ss.
- GARCÍA SAN MARTÍN, J.: *Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad*, Dykinson, Madrid, 2015.
- GRACIA MARTÍN, L.: en Gracia Martín (Coord.) / Boldova Pasamar / Alastuey Dobón: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- GRACIA MARTÍN, L.: “Concepto, función y naturaleza de las consecuencias accesorias del delito”, *Revista Penal*, n.º 38, 2016, pp. 147 ss.
- GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C., en Gracia Martín (Coord.) / Boldova Pasamar / Alastuey Dobón: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- GIL GIL, A.: “Prevención general positiva y función ético-social del Derecho penal”, en Díez Ripollés / Romeo Casabona / Gracia Martín / Higuera Guimerá (Eds.): *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 9 ss.
- GONZÁLEZ CANO, M.^a I.: “La mediación penal en España”, en Barona Vilar (Dir.): *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 19 ss.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T.: “La posición a asignar a la resocialización en el marco de la teoría de la pena a partir de la declaración contenida en las constituciones de Italia y España”, *EPC*, vol. XXXVII (2017), pp. 1 ss.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: “Suspensión de la pena y «probation»”, en Cid Moliné / Larrauri (Coords.):

- Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 59 ss.
- GORDILLO SANTANA, L. F.: *La justicia restaurativa y la mediación penal*, iustel, Madrid, 2007.
- GROß, K.-H., en *Münchener Kommentar. Strafgesetzbuch*, Band 2, 3. Auflage, C. H. Beck, München, 2016.
- JESCHECK, H.-H.: “Die Krise der Kriminalpolitik”, *ZStW* 91 (1979), pp. 1037 ss.
- JESCHECK, H.-H. / WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General* (traducción de Miguel Olmedo Cardenete), 5.ª ed., Comares, Granada, 2002.
- KINZIG, J., en *Schönke / Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*, 30. Auflage, C. H. Beck, München, 2019.
- JUANATEY DORADO, C.: *Manual de Derecho penitenciario*, 3.ª ed., iustel, Madrid, 2016.
- LLORCA ORTEGA, J.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, en Vives Antón / Manzanares Samaniego (Dir.): *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte general)*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, pp. 217 ss.
- LUZÓN PEÑA, D.-M.: *Medición de la pena y substitutivos penales*, Universidad Complutense de Madrid, 1979.
- LUZÓN PEÑA, D.-M.: “La aplicación y sustitución de la pena en el futuro Código Penal”, en sus *Estudios Penales*, PPU, Barcelona, 1991, pp. 279 y ss.
- LUZÓN PEÑA, D.-M.: Voz “Sustitución de la pena”, en Luzón Peña (Dir.): *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, pp. 1150 ss.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Comares, Granada, 2008.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Comentarios a la reforma de la Parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (II): de la suspensión de la ejecución, de la sustitución de las penas y de la libertad condicional”, *Diario La Ley*, n.º 7991, 2012 (ref. 19048/2012 base de datos laleydigital).

- MAPELLI CAFFARENA, B., en Cuello Contreras / Mape-
lli Caffarena: *Curso de Derecho penal. Parte general*,
3.ª ed., Tecnos, Madrid, 2015.
- MENDOZA BUERGO, B., en Lascaraín Sánchez (Coord.):
Introducción al Derecho penal, Civitas, Madrid, 2015.
- MIR PUIG, S.: “¿Qué queda en pie de la resocialización?”,
en *El Derecho penal en el Estado social y democrático
de Derecho*, Ariel, 1994, pp. 129 ss.
- MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*, 10.ª ed., Rep-
ertor, Barcelona, 2016.
- MORILLAS CUEVA, L.: *Teoría de las consecuencias jurídi-
cas del delito*, Tecnos, Madrid, 1991.
- MUÑOZ CONDE, F.: “La resocialización del delincuente:
análisis y crítica de un mito”, *CPC*, n.º 7, 1979, pp. 91 ss.
- MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho pe-
nal. Parte general*, 10.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia,
2019.
- NAVARRO VILLANUEVA, M.ª C.: *Suspensión y modifica-
ción de la condena penal*, J. M. Bosch, Barcelona, 2002.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en Gil Gil / Lacruz López / Me-
lendo Pardos / Núñez Fernández: *Curso de Derecho
penal. Parte general*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2015.
- ORTS BERENGUER, E. / GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.:
Compendio de Derecho penal. Parte general, 8.ª ed., Ti-
rant lo Blanch, Valencia, 2019.
- OSTENDORF, H., en *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*,
Band 1, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017.
- PEÑARANDA RAMOS, E.: “Informe crítico sobre la re-
forma del régimen jurídico de la suspensión y sustitu-
ción de la pena y de la libertad condicional”, en Álva-
rez García (Dir.) / Antón Boix (Coord.): *Informe de
la sección de derechos humanos del Ilustre Colegio de
Abogados de Madrid sobre los proyectos de reforma del
Código Penal, Ley de seguridad privada y LO del poder
judicial (jurisdicción universal)*, Tirant lo Blanch, Va-
lencia, 2014, pp. 48 ss.

- PÉREZ MANZANO, M.: *Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1986.
- PÉREZ SANZBERRO, G.: *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999.
- PERIS RIERA, J. M.: “El nuevo modelo omnicompreensivo de suspensión de la ejecución de la pena”, en Morillas Cueva (Dir.): *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 177 ss.
- PUENTE SEGURA, L.: *Suspensión y sustitución de las penas*, La Ley, Madrid, 2009.
- ROBLEDO RAMÍREZ, J.: *Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales. Estudio de su regulación en España y México*, EDESA, Madrid, 1996.
- ROCA AGAPITO, L.: *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, Lex Nova, Valladolid, 2003.
- ROIG TORRES, M.: “La suspensión de la pena en el proyecto de reforma del Código Penal. Un giro hacia el Derecho penal de autor”, *Revista Penal*, n.º 33, 2014, pp. 170 ss.
- ROIG TORRES, M.: “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)”, en González Cussac (Dir.) / Matallín Evangelio / Górriz Royo (Coords.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 323 ss.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., en Gómez Tomillo (Dir.): *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- SANTANA VEGA, D., en Corcoy Bidasolo / Mir Puig (Dir.) / Vera Sánchez (Coord.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

- SANZ MULAS, N.: *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Colex, Madrid, 2000.
- SCHALL, H., en *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band II, 9. Auflage, Carl Heymanns Verlag, München, 2016.
- SERRANO PASCUAL, M.: *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho penal español*, Trivium, Madrid, 1999.
- SIERRA LÓPEZ, M.^a V.: “Algunas cuestiones en relación con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en los delincuentes peligrosos, habituales y reincidentes en el Proyecto de modificación del Código Penal 2013”, *Revista Penal*, n.º 34, 2014, pp. 149 ss.
- SILVA SÁNCHEZ, J.-M.: *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, J. M. Bosch, Barcelona, 1992.
- SOLAR CALVO, P.: “Hacia un nuevo concepto de reinserción”, *ADPCP*, vol. LXXIII, 2020, pp. 687 ss.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., en Quintero Olivares (Dir.) / Morales Prats (Coord.): *Comentarios al Código Penal español*, Tomo I, 7.^a ed., Aranzadi, Pamplona, 2016.
- TORRES ROSELL, N.: “Trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente”, en Quintero Olivares (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 101 ss.
- TRAPERO BARREALES, M.^a A.: “El nuevo régimen de prestaciones o medidas en la suspensión: artículos 80.3 y 84 del Código Penal”, *RDPyCr*, n.º 16, 2016, pp. 157 ss.
- TRAPERO BARREALES, M.^a A.: “La suspensión-sustitución de la pena de prisión: aspectos generales de su regulación en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento criminal”, *RGDP* 28 (2017).

- TRAPERO BARREALES, M.^a A.: “La nueva regulación del artículo 71.2 Código penal: o alternativas al cumplimiento de la pena de prisión inferior a tres meses”, en *La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 126, 2017 (ref. base de datos laleydigital n.º 5831/2017).
- TRAPERO BARREALES, M.^a A.: *El nuevo modelo de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*, Dykinson, Madrid, 2017.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F.: “La mediación penal”, en Faraldo Cabana / Puente Aba (Dir.): *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 453 ss.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “Las alternativas a la prisión en la reforma de 2015”, en Landa Gorostiza (Dir.): *Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma de 2015*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 171 ss.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: “El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros bienes por un valor equivalente a estos”, *RGDP* 6 (2006).