

DANIEL GONZÁLEZ URIEL

Juez del Juzgado de 1.^a Instancia núm. 11-Refuerzo de Bilbao

ABEL SOUTO, Miguel. *La suspensión de la ejecución de la pena tras la Ley Orgánica 1/2015*. Tirant lo Blanch, Valencia, 170 páginas.

Recepción original: 12/09/2017

Aceptación original: 27/10/2017

Miguel Abel Souto es Catedrático acr. de Derecho Penal de la Universidad de Santiago de Compostela y Director de la *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*. En esta obra analiza pormenorizadamente el régimen jurídico de la suspensión de la ejecución de la pena tras la modificación operada en el texto punitivo por la Ley Orgánica (LO) 1/2015, de 30 de marzo. La monografía consta de 170 páginas que se estructuran en 12 capítulos entre los que destacan, por su relevancia cualitativa y cuantitativa, los Capítulos IX y X. En el introductorio Capítulo I, apunta algunos de los aspectos esenciales de la modificación operada en el texto punitivo por la LO 1/2015. Describe que tal reforma conlleva la destrucción de los sustitutivos penales y destaca algunos de sus rasgos esenciales: i) se introduce la peligrosidad como criterio básico, ii) se amplía la discrecionalidad judicial, iii) se sobrecargan las reglas de conducta, iv) se cuadruplican las causas de revocación, v) se opera la discutible equiparación entre suspensión y sustitución, y vi) se produce la pérdida del tiempo cumplido en libertad condicional si ésta se revoca. Critica la inserción de la sustitución en la suspensión, lo que produce una unificación de regímenes jurídicos, que define como «una muestra de populismo punitivo».

En el Capítulo II expone una visión pesimista ante el «renacimiento del punitivismo». En su opinión, deberían incrementarse las medidas alternativas a la pena de prisión, ya que ningún estudio ha demostrado una relación positiva entre la prisión y el control delictivo. En dicho contexto manifiesta que la LO 1/2015 muestra un «protagonismo absoluto de la prisión». Enumera varios argumentos en los que fundar la crisis e inutilidad de las penas cortas privativas de libertad:

el Derecho Penal como *ultima ratio*, la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico y el principio de intervención mínima. Sin embargo, valora positivamente la introducción por la LO 1/2015 del principio de oportunidad en el artículo (art.) 963.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), que otorga un mayor margen de apreciación al Ministerio Fiscal.

La diferencia entre las dos modalidades históricas de suspensión condicional se efectúa en el Capítulo III: la *probation* anglosajona y el *sursis* franco-belga. La *probation* declara la culpabilidad, pero no se pronuncia sobre la pena, con lo que el pronunciamiento queda suspendido a condición de que se supere un período de prueba con ciertos deberes y bajo vigilancia. El *sursis* conlleva un pronunciamiento de pena con suspensión del cumplimiento durante un plazo de prueba, sin imposición de deberes ni de control. Califica como *probation* la suspensión recogida en el Código Penal (CP) vigente, pero se encuentra infrutilizada la modalidad de prueba, con una generalización de la suspensión simple. El CP recoge una figura híbrida, en la que se suspende la ejecución de la pena pero no la condena. Además, la reforma incorpora la posibilidad de que se suspenda la pena en la sentencia condenatoria antes de su firmeza.

En el Capítulo IV señala que la suspensión es una alternativa eficaz a las penas de prisión, extendida y consolidada en el Derecho comparado, con fundamento en la prevención especial. Apunta como efectos negativos de las penas de prisión de corta duración que no desempeñan prevención general ni especial, no intimidan ni corrigen, no poseen efecto inocuizante, son costosas en la ejecución, su brevedad imposibilita el tratamiento, no permiten intentar la resocialización, pero son suficientes para el contagio criminógeno, la pérdida laboral o familiar y la estigmatización social.

El Capítulo V concreta la tipología de las penas suspendibles: «las penas privativas de libertad»; además, se amplía la imposición de reglas de conducta, ya que antes de la reforma se limitaba a los casos de prisión. No obstante, manifiesta que sería recomendable extender la suspensión a las penas privativas de derechos, en aras de conseguir una mayor proporcionalidad, ya que la actual regulación provoca situaciones injustas y contradictorias entre penas de distinta naturaleza. En orden a su duración temporal, las penas susceptibles de suspensión son las «no superiores a 2 años», y considera que dicho lapso es poco ambicioso y excesivamente restrictivo para un modelo rehabilitador, por lo que debería ampliarse hasta 5 años, coincidiendo con las penas menos graves. También critica que se prescinda de informes de expertos sobre progno-

sis criminal. Subraya que la suspensión se venía concediendo de forma rutinaria, indiscriminada y automática, pero que últimamente la tendencia ha cambiado en casos sometidos al «*escrutinio de la opinión pública*», lo que puede provocar una instrumentalización del condenado.

El análisis del criterio legal básico para conceder la suspensión se efectúa en el Capítulo VI. El legislador ha suprimido el criterio de «la peligrosidad criminal», que resultaba extraño, ya que se aplicaba un criterio propio de las medidas de seguridad en el ámbito de las penas, y ha sido sustituido por «*que sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos*». Sin embargo, la peligrosidad no ha desaparecido como criterio para acudir a los substitutivos penales, sino que se ha exasperado la tendencia a introducirla. En último lugar valora negativamente que los jueces no empleen habitualmente métodos criminológicos para evaluar el riesgo y los factores criminógenos.

En el Capítulo VII se analizan los factores para efectuar el juicio de necesidad de la ejecución, según el 2.º párrafo del art. 80.1 CP: i) *las circunstancias del delito*, que no son las agravantes ni las atenuantes, sino que aluden al «contexto del hecho»; ii) *las circunstancias personales*: su arrepentimiento, sus responsabilidades o circunstancias laborales, el tipo de trabajo que desempeña y la expectativa de mantenerlo; iii) *los antecedentes*: se suprimió del CP «la existencia de otros procedimientos». Por antecedentes entiende «una valoración histórica del sujeto de carácter criminológico», por lo que es un concepto no normativo. iv) *La conducta posterior*: se centra en el «esfuerzo para reparar el daño causado», lo que difiere de la satisfacción de la responsabilidad civil. Es una reparación en la medida de la propia capacidad, criterio subjetivo y no necesariamente económico. v) *Circunstancias familiares y sociales*: no se ha previsto la vía para conocerlas, por lo que quedan al albur de las respuestas del condenado. vi) *Los efectos que se esperan de la suspensión y del cumplimiento de las medidas impuestas*: la amenaza de ejecutar la pena privativa de libertad puede conseguir que el sujeto no vuelva a delinquir y las prohibiciones y deberes pueden ser el mejor modo de resocializar.

Los plazos de suspensión se recogen en el art. 81 CP y se detallan en el Capítulo VIII. Dichos plazos son: de 2 a 5 años para las penas no superiores a 2 años –se corrige la anterior discordancia que aludía a «penas inferiores a 2 años»–, y de 3 meses a 1 año para las penas leves –privativas de libertad–, lo que evita un período de prueba excesivamente largo para hechos poco significativos. Los criterios para fijar el plazo de suspensión eran las circunstancias del sujeto, las caracterís-

ticas del hecho y la duración de la pena, pero ahora el CP se remite a los parámetros generales que se valoran en su concesión, con lo que prescinde de la duración de la pena. Además, se ha trasladado el contenido del art. 87.3 CP –duración en caso de sujetos que cometiesen el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias del art. 20.2.º CP– al art. 81 CP, con un plazo de 3 a 5 años. No obstante, en la prórroga del régimen general se pueden alcanzar los 7 años y medio (art. 86.2 CP), mientras que en el caso especial el máximo son 7 años (art. 87.2 CP). Estima Abel que debería incluirse en el régimen general, lo que permitiría períodos de prueba inferiores a 3 años, teniendo en cuenta las rebajas penológicas en materia de drogas. El plazo de suspensión en penados con enfermedades muy graves con padecimientos incurables dura en tanto que persiste la situación que motivó su concesión.

Los requisitos de la suspensión se estudian en el Capítulo IX, que analiza el art. 80.2 CP: i) *Delincuencia primaria*: concepto jurídico, que no impide ni los delitos imprudentes, leves, ni los antecedentes cancelados, ni los «antecedentes penales irrelevantes para valorar la probabilidad de que se vuelva a delinquir». Se atiende al momento de comisión del hecho que motiva la condena. Según el art. 94 bis CP, también se tienen en cuenta los delitos enjuiciados en otros países de la Unión Europea (UE). Considera que este requisito es contradictorio, innecesario, perturbador y que desatiende la prevención especial. ii) *Penas no superiores a 2 años*: las sanciones impuestas, las concretas penas tras su individualización; rige sin perjuicio de los otros apartados del art. 80 CP. Se excluye del cómputo la responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de multa, pero el CP no ha excluido la localización permanente. iii) *Satisfacción de responsabilidades civiles y efectivo decomiso*: se basa en razones de política criminal. El art. 801.3 LECrim recogía que en los juicios rápidos era suficiente el compromiso de pago para suspender la condena, sin base legal en el CP; ahora el CP recoge dicho compromiso, en «el plazo prudencial que el juez o tribunal determine». El decomiso tiene naturaleza real y se enmarca en las directrices de la UE, que admiten el decomiso ampliado y sin condena, desbordando el carácter de consecuencia del delito. Se elimina la excepción por declaración de insolvencia, lo que puede conllevar discriminación por motivos económicos. Se regula un régimen especial de suspensión en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social en el art. 308 bis, y considera Abel que debería derogarse, ya que se erige en causa legal excluyente el suministro de información inexacta o insuficiente, que en el régimen general es motivo de revocación, por lo que se endurece el

acceso a la suspensión. iv) *Audiencia previa del ofendido en delitos perseguibles a instancia de parte*: se establece en el art. 80.6 CP y defiende que debería suprimirse, ya que el principio contradictorio aparece de forma más extensa en el art. 82 CP.

El Capítulo X se centra en la suspensión sustitutiva, regulada en el artículo 80.3 CP, que permite sustituir la prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, en el supuesto de delincuentes con antecedentes que no sean reos habituales. La suma de las penas impuestas puede exceder los 2 años y se condiciona a la reparación efectiva, a la indemnización o al cumplimiento del acuerdo de mediación. Se valoran los siguientes requisitos: i) *las circunstancias personales del reo*: es un juicio de peligrosidad, por lo que se echa en falta el informe psicosocial; ii) *la naturaleza del hecho*: atiende al bien jurídico protegido, la clase de delito y el *modus operandi*; iii) *la conducta*: el comportamiento del reo para con la Administración de Justicia posterior al hecho delictivo; iv) *el esfuerzo para reparar el daño*: entraña un reconocimiento de la autoría, implica menor necesidad de pena y posee gran capacidad de rehabilitación. Critica que en esta modalidad baste para el esfuerzo reparador cumplir con el acuerdo de mediación y que ello no se prevea en la sustitución ordinaria. v) *La no habitualidad*: requisito contrario a la prevención especial puesto que ya se han tenido en cuenta las «circunstancias personales del reo», además, se produce una remisión al suprimido art. 88 CP. Se configura como excepcional la suspensión sustitutiva, cuando debería generalizarse su adopción. La duración máxima de cada pena de prisión es de 2 años, que debería ampliarse a 3, con un aumento del catálogo de penas sustitutivas. Cabe esta suspensión aunque la suma de las penas exceda de 2 años, lo que no sucede en la suspensión ordinaria. Destaca que en el anterior art. 88 CP existían discordancias en el canon de conversión en la sustitución extraordinaria (hasta 2 años de prisión); ahora se remite al art. 84 CP, y el autor considera que dicha regulación atenta contra la seguridad jurídica y vulnera el principio de proporcionalidad. Reprocha que el legislador oculta una ilegítima acumulación de sanciones denominando «medidas» a la multa y a los trabajos en beneficio de la comunidad. El art. 80.3 CP no alude a la posibilidad de imponer reglas de conducta, pero sí se pueden imponer, al ser una especie del género suspensión. No existen normas sobre módulos de conversión en caso de revocación, pero la doctrina entiende que deben aplicarse los mismos que para su adopción, en sentido inverso. La comisión de un delito no significa automáticamente revocación.

El capítulo XI describe el régimen especial en caso de violencia sexista. Censura Abel dicha especialidad en la regulación anterior, señalando la asimetría provocada por la imposición de requisitos adicionales. La LO 1/2015 suprime la expresión «violencia de género», pero mantiene en el art. 83.2 la exigencia de ciertas reglas de conducta obligatorias; acaba con la revocación de la suspensión por cualquier incumplimiento de las prohibiciones impuestas, elimina la posibilidad de sustituir por localización permanente y permite en el art. 84.2 CP la sustitución por multa «cuando la víctima no dependa económicamente del penado». Además, se amplían las reglas de conducta imponibles, con lo que se presume una peligrosidad, se desatiende la prevención especial y se genera un riesgo de no atender a las necesidades concretas de víctima y agresor.

El Capítulo XII contiene una serie de propuestas *de lege ferenda*. Abel Souto entiende que en España se abusa de la prisión y que el reto es reducir a la mitad la tasa de encarcelamiento. La reforma, a su juicio, empeora el sistema anterior, conduce a su minoritaria aplicación y es responsable de que la prisión constituya casi el único recurso. Por ello propone: i) que se amplíen las posibilidades de suspensión y de sustitución mediante el retorno a una clara delimitación entre ambas; ii) la elevación del límite máximo para sustituir a 3 años; iii) la no exclusión en ningún caso por habitualidad de la imposición de una pena alternativa; iv) el incremento del catálogo de substitutivos penales; v) la exigencia de informes psicosociales; vi) la recuperación de la localización permanente como substitutivo; vii) la eliminación del régimen especial de violencia sexista; viii) la supresión de las indeterminadas posibilidades de revocación; ix) el retorno a la clásica concepción de la libertad condicional como forma de cumplimiento de la pena.

Una vez que hemos expuesto el contenido de la obra, procede efectuar su valoración. La monografía es de fácil lectura, muy completa, con una prosa muy cuidada y metodológicamente impecable. Analiza todos y cada uno de los aspectos relevantes de la reforma a la luz de las principales aportaciones doctrinales, tomando en consideración los trabajos preparatorios de la ley, el contenido de la legislación anterior, las resoluciones judiciales más relevantes en este campo, los informes del CGPJ y las circulares de la Fiscalía General del Estado. En cuanto a su contenido podemos subrayar que el profesor Abel Souto es minucioso, preciso, concreto y exhaustivo. Proporciona todos los elementos de juicio sobre la institución de la suspensión, los disecciona y ofrece al lector una mirada crítica sobre cada aspecto que se preste a diversos entendimientos. No obstante, no es una mera

visión pesimista; antes al contrario, resulta una crítica constructiva y acertada: resalta los aspectos positivos que se han introducido en el texto punitivo, pero subraya lo esencial, la insuficiencia de la reforma y la necesidad de un nuevo rumbo en la política criminal. Comparto plenamente la interpretación efectuada y la conveniencia de que se instaure un nuevo paradigma en los sustitutivos penales: su decidida potenciación, implementada con medios materiales y personales. Si de verdad se pretende que la prevención especial sea el fin esencial de la pena, debe existir una política criminal que apueste de una forma decidida por la generalización de los sistemas sustitutivos y que la pena de prisión sea, efectivamente, la *ultima ratio* de la *ultima ratio*, cuando no quepan otras posibilidades que previamente han debido ser exploradas, sin que la desidia del legislador o indeseables automatismos judiciales impidan su adopción. Por todo ello recomiendo la lectura de esta obra, de gran utilidad para juristas y para todo el que esté interesado en el conocimiento de las alternativas a la pena de prisión.

