

EL NUEVO RÉGIMEN DE PRESTACIONES O MEDIDAS EN LA SUSPENSIÓN: ARTÍCULOS 80.3 Y 84 DEL CÓDIGO PENAL

María Trapero Barreales

Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de León

ÍNDICE *: 1. Introducción. 2. Naturaleza de las prestaciones o medidas. 3. Ámbito de aplicación de la suspensión-sustitución. 4. Pautas orientadoras para la imposición de prestaciones o medidas. 5. Las prestaciones o medidas. 6. Particularidades en delitos cometidos sobre la mujer y en violencia familiar o doméstica. 7. Modificación, sustitución y alzamiento de las prestaciones o medidas. 8. Conclusiones.

* Este artículo se enmarca en el Proyecto de investigación DER2013-47511-R (MINECO), y en uno presentado en la Convocatoria de 2017 al MINECO, en fase de evaluación para eventual financiación en el momento en que se presenta este trabajo; en ambos proyectos el investigador principal es el Prof. Dr. Dr. h.c. múlt. Miguel Díaz y García Conlledo. También se enmarca en las tareas de investigación de la UIC 166 de Castilla y León, cuyo director es el Prof. Dr. Dr. h.c. múlt. Miguel Díaz y García Conlledo. Índice de abreviaturas utilizadas: AAP: Auto Audiencia Provincial; ADPCP: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (citada por año); AFDUAM: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (citada por número y año); art./s: artículo/s; BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales; CDJ: Cuadernos de Derecho Judicial (citada por año y tomo); CF: Consejo Fiscal; CGPJ: Consejo General del Poder Judicial; coord./s.: coordinador/res; CP: Código Penal; CPC: Cuadernos de Política Criminal (citada por número y año); dir./es.: director/es; DP: Derecho Penal; EDJ: Estudios de Derecho Judicial (citada por número y año); EPCrim: Estudios Penales y Criminológicos (citado por número y año); FICP: Fundación Internacional de Ciencias Penales; JUR: Jurisprudencia de la base de datos de Aranzadi; LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal; LH-Landrove Díaz: Un derecho penal comprometido. Libro homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011; LL: La Ley (citada por año y tomo); LO: Ley Orgánica; LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial; n.: nota; nm.: número marginal; núm.: número; ONU: Organización de Naciones Unidas; op. cit.: obra citada; p. pp.: página/s; passim: en toda la obra; PG: Parte general; RD: Real Decreto; RDPC: Revista de Derecho Penal y Criminología (citada por número y año); RDPP: Revista de Derecho y Proceso Penal (citada por número y año); RGDP: Revista General de Derecho Penal (citada por número y año); RP: Revista Penal (citada por número y año); s., ss.: siguiente/s; SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial; UE: Unión Europea; v.: véase.

Resumen: La reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha eliminado la sustitución de la pena de prisión y, en su lugar, ha optado por la introducción del régimen de suspensión-sustitución, en los arts. 80.3 y 84 (y 85) CP. Varias son las cuestiones controvertidas que han surgido como consecuencia de esta reforma y que repercuten de manera directa en su operatividad. Entre las más importantes cabe citar la naturaleza de las denominadas legalmente prestaciones o medidas y las pautas orientadoras de la decisión judicial a favor de la aplicación del régimen de la suspensión-sustitución, bien porque se opte por la modalidad excepcional de suspensión prevista en el art. 80.3 CP, bien porque se opte por el régimen general de suspensión-sustitución del art. 84 CP aplicable a las restantes modalidades de suspensión mencionadas en el art. 80 en los apartados 2, 4 y 5 CP.

Palabras clave: Suspensión-sustitución, prevención especial, prevención general, víctima, mediación, reparación, indemnización del perjuicio, penas sustitutivas, multa, trabajos en beneficio de la comunidad, violencia sobre la mujer, violencia familiar o doméstica.

Abstract: The reform introduced by the LO 1/2015, of March 30th, eliminated the replacement of the prison sentence and, in its place, it chose for the introduction of the suspension-replacement system, in the arts. 80.3 and 84 (and 85) CP. There are different controversial questions that have arisen as a result from this reform and that reverberate in a direct way in the operation capacity of the reform. One of the most important aspects is the nature of the measures and the rules that guide the judicial decision in favor of the application of the suspension-replacement system, either because it is decided in favor of the exceptional form of suspension (art. 80.3 CP), or because it is decided in favor of the suspension-replacement general system of the art. 84 CP applicable to the remaining forms of suspension mentioned in the art. 80, in the paragraphs 2, 4 and 5 CP.

Keywords: Suspension-replacement, special prevention, general prevention, victim, mediation, reparation, compensation for damages, alternative penalty, fine, community service penalty, violence against women, domestic violence.

1. Introducción

El régimen de las prestaciones o medidas previsto en los arts. 80.3, 84 y 85 CP es una de las novedades más destacadas de la

nueva regulación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad operada con la LO 1/2015¹.

Las razones alegadas en el Preámbulo de la LO 1/2015 para la reforma son, por un lado, introducir mayor flexibilidad en la regulación y, por otro lado, agilizar la fase de ejecución penal. Concretamente, el cambio que afecta al nuevo régimen de prestaciones o medidas, ocupando el lugar de la antigua sustitución, pretende evitar el retraso en la ejecución de la pena, derivado de que se produzca una sucesión de peticiones, con sus correspondientes recursos, de las diferentes formas sustitutivas existentes hasta entonces (si bien no se han citado todas ellas): la modalidad ordinaria de la suspensión, la modalidad especial de suspensión (prevista para el sujeto que delinque a causa de su adicción a determinadas sustancias) y la sustitución de la pena de prisión.

La justificación ofrecida en este Preámbulo se ha traducido en lo siguiente: en primer lugar, ha desaparecido la sustitución de la pena de prisión como figura autónoma, derogándose el art. 88 CP. En segundo lugar, se ha modificado íntegramente la regulación de la suspensión. Entre los cambios introducidos en esta institución destaca la previsión de la modalidad de suspensión-sustitución, concretamente en dos preceptos legales: en los arts. 80.3 y 84 (y 85) CP.

¹ La nueva formulación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en los arts. 80 a 87 CP parece seguir el modelo alemán, en el que se diferencia entre la imposición de obligaciones («Auflagen»), para reparar el daño causado, e instrucciones («Weisungen»), para evitar que el sujeto vuelva a delinquir (las reglas de conducta serían las equivalentes a las instrucciones, dirigidas a evitar el riesgo de reiteración delictiva, y las prestaciones o medidas a las obligaciones, aunque, como se verá más adelante, en la reforma operada por la LO 1/2015 no se ha formulado el criterio que ha de inspirar la imposición de las prestaciones o medidas). ROIG TORRES, *La suspensión de la pena en el proyecto de reforma del Código penal. Un giro hacia el Derecho penal de autor*, RP 33 (2014), 171, 174, refiriéndose al Proyecto de LO de reforma del CP aprobado el 20 de septiembre de 2013 y publicado en el BOCG el 4 de octubre de 2013 (es esta segunda fecha la utilizada para la de nominación como Proyecto-octubre 2013), reconoce que incorpora ciertos componentes de la regulación de la suspensión en el CP alemán. También MANZANARES SAMANIEGO, *La reforma del Código Penal de 2015 conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, La Ley, Madrid, 2015, 98, refiriéndose al art. 84 CP, afirma que, materialmente, son tres «Auflagen» en la terminología del CP alemán. Se trata de una novedad que ha sido calificada como innecesaria, injustificada, enormemente perturbadora por PEÑARANDA RAMOS, *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 poder judicial (jurisdicción universal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 53, proponiendo que se mantenga la sustitución como modalidad autónoma para que el Juez tenga opciones más flexibles.

Veamos a continuación los cambios introducidos con la LO 1/2015 y que afectan al régimen de suspensión-sustitución.

2. Naturaleza de las prestaciones o medidas

Supuestamente con la regulación de los arts. 80.3 y 84 CP se pretende ocupar el lugar del antiguo régimen de la sustitución de la pena de prisión del derogado art. 88 CP², pero la reforma trasciende a lo que inicialmente podría entenderse como un simple cambio de etiqueta, al formularse como una modalidad de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad³.

² Los elementos básicos de esta regulación eran los siguientes: se preveía la sustitución de penas de prisión, de hasta seis meses por localización permanente o por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, hasta un año por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, excepcionalmente hasta dos años por multa o multa y trabajos en beneficio de la comunidad. Para apreciar el régimen normal de sustitución (sustitución de penas de prisión de hasta un año) se atendía a las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, y siempre y cuando el penado no fuera reo habitual; en el régimen excepcional se atendía a las circunstancias del hecho y del culpable para inferir que el cumplimiento de la pena de prisión habría de frustrar los fines de prevención y reinserción social, descartando su aplicación también cuando el penado fuera reo habitual. Se proponían módulos de conversión de la pena de prisión en penas sustitutivas (un día de prisión daba lugar a un día de localización permanente y una jornada de trabajos, un día de prisión daba lugar a dos cuotas de multa). Se preveía la posibilidad de aplicar alguna de las reglas de conducta descritas en la regulación de la suspensión en el art. 83 CP, fijando el plazo de duración de esta regla de conducta. Para el caso del penado por violencia de género se establecía un régimen especial de sustitución, por las penas sustitutivas aplicables (se descartaba la de multa y se establecían especialidades sobre el lugar de cumplimiento de la pena de localización permanente) y por la obligatoriedad de imponer determinadas reglas de conducta. Finalmente, se regulaba el régimen de revocación de la sustitución solo para el caso de que se incumpliera la pena sustitutiva, al tiempo que se establecía el régimen de descuento de la pena de prisión para el caso de que se produjera un cumplimiento parcial de la pena sustitutiva. Sobre la institución de la sustitución de la pena de prisión, v., más ampliamente, entre otros muchos, GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, en: GRACIA MARTÍN (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, 333 ss.; en: GRACIA MARTÍN (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 4.ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, 140 ss.; MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª, Civitas, Madrid, 2011, 142 ss.

³ En el Informe del CF al Anteproyecto de LO de reforma del CP presentado en octubre de 2012 (en adelante Anteproyecto-octubre 2012, 28, 38, después de analizar la Exposición de Motivos y la propuesta regulativa de la suspensión, se llega a la conclusión de que se propone la abolición de la figura de la sustitución de la pena de prisión, cambio profundo, legítimo desde la perspectiva de política legislativa, pero se cuestiona «la necesidad o la oportunidad de emprender en estos momentos tan rotundo cambio» dando como argumento que las formas sustitutivas del entonces vigente CP, en cualquiera de sus modalidades de suspensión y sustitución, se

Estamos en presencia del tema más controvertido de la reforma operada por la LO 1/2015, con la decisión de eliminar la autonomía de la sustitución [al margen de la regulación contenida en los arts. 71.2, 89 CP y arts. 803 bis a) a 803 bis j) LECrim], ocupando su lugar este nuevo régimen de suspensión-sustitución⁴,

estaban aplicando con absoluta normalidad. Pero los escasos estudios estadísticos sobre la materia, parciales además, ofrecen una información que no se corresponde con la afirmación: la suspensión sí se estaba aplicando con absoluta normalidad, y de manera porcentualmente elevada en su modalidad ordinaria sin reglas de conducta, pero no sucedía lo mismo con la sustitución, al menos si nos fijamos en los porcentajes estadísticos que revelaban una escasa utilización, de lo que no puede deducirse que la razón fundamental es que no concurrían los presupuestos para su concesión. Para más detalles sobre la aplicación de la sustitución por los Juzgados y Tribunales, v. CID MOLINÉ (coord.)/LARRAURI PIJOAN (coord.)/ESCOBAR MARULANDA/LAHOZ ABÓS/LÓPEZ y FERRER/TÉBAR VILCHES/VARONA GÓMEZ, *Jueces penales y penas en España (Aplicación de las penas alternativas a la privación de libertad en los juzgados de lo penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, 58 s., 72 ss., 81 s., aludiendo a los factores o variables que influían en la decisión judicial a favor de la sustitución (variables como si el sujeto está o no en libertad, la posición del fiscal a favor o en contra de la sustitución, si el abogado del sujeto es de oficio o de libre designación, si se ha pagado o no la responsabilidad civil). En este porcentaje reducido a favor de la sustitución también han incluido los supuestos en los que concurren los requisitos de la suspensión y los de la sustitución, optando los Jueces de forma absolutamente mayoritaria por la suspensión. Más recientemente, BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, *Aplicación práctica de la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad: una aproximación estadística, RDPC 10* (2013), 430-442, 451 al final, llevan a cabo un estudio estadístico sobre la aplicación de la suspensión y la sustitución desde 2008 a 2011, confirmando las conclusiones del anterior estudio: es más frecuente la suspensión, y esta sin reglas de conducta, por estar reservada al delincuente primario.

⁴ Para un sector de la doctrina, la valoración de esta reforma es positiva. V., en este sentido, MORILLAS CUEVA, *Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia, Libertas 1* (2013), 489 s., quien, refiriéndose a la propuesta regulativa del Anteproyecto de LO de reforma del CP presentado en abril de 2012 (en adelante Anteproyecto-abril 2013), afirma que estamos ante una renovación profunda y, en buena medida, acertada en cuanto a su planteamiento esencial de unificación; DIEZ RIPOLLÉS, *Comparecencia para informar en relación con el Proyecto de LO de reforma del CP* (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 527, 18 de marzo de 2014, 2), también valora de manera positiva la fusión y ampliación de la suspensión y la sustitución; BARQUÍN SANZ, *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)*, Dykison, Madrid, 2015, 224, 233, para quien la sustitución ha perdido su independencia procedimental, «lo que no es una mala decisión», pero conserva su naturaleza materialmente diferente de la suspensión: porque suspensión es suspensión, no es ejecución, la sustitución sí es ejecución, de otra pena diferente. Pero es mayoritaria la valoración negativa de esta fusión entre suspensión y sustitución. V., en este sentido, BASSO, *Apuntes sobre la suspensión y sustitución de las penas en el ordenamiento jurídico-penal español*, en: VALLE MARISCAL DE GANTE/BUSTOS RUBIO (coords.), *Reforma penal de 2013. Actas del XIV Jornadas de profesores y estudiantes de Derecho penal de las Universidades de Madrid*, Universidad Complutense, Madrid, 2014, 125, quien considera que esta

apoyando esta decisión, como ya se ha comentado con anterioridad, en la pretensión de lograr una tramitación más rápida de esta fase relativa a la decisión de si procede o no la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, pues, como ya se ha mencionado en la introducción, es este el argumento que se ha explicitado en el Preámbulo de la LO 1/2015, en el que se afirma que se mantienen los diversos supuestos de suspensión y sustitución como alternativas u opciones posibles dentro del régimen único de la suspensión.

Su planteamiento como una modalidad de suspensión significa que para su adopción se han de cumplir los requisitos y presupes-

previsión resulta de dudosa admisibilidad en el ámbito de la suspensión, pues las medidas previstas en el art. 84 tienen un claro carácter punitivo; PEÑARANDA RAMOS, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/ANTÓN BOIX (coord.), *Informe Proyecto reforma CP*, 2014, 52, quien considera que materialmente sigue siendo una sustitución de la ejecución de la pena, por lo que el sometimiento al régimen de la suspensión resulta engañosa y provoca inútiles complicaciones en la regulación y en la aplicación práctica; MENDOZA BUERGO, en: LASCURAÍN SÁNCHEZ (coord.), *Introducción al Derecho Penal*, 2.ª, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, 359, 363, califica de novedad sumamente discutible y llena de puntos oscuros la previsión del art. 84 CP, y más adelante critica las modificaciones tan radicales que se han introducido en este ámbito, poco justificadas, enormemente perturbadoras y engañosas; MANZANARES SAMANIEGO, *Reforma CP*, 2015, 98, quien afirma que el art. 84 CP no parece que aporte nada positivo, antes al contrario, al régimen tradicional de la suspensión; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 9.ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 613, advierten que la unificación de la suspensión y sustitución, permaneciendo solo la suspensión, incorporando elementos de la antigua sustitución, se hace a través de una muy discutible regulación, añadiendo más adelante que el cambio de denominación, utilizando los términos de prestaciones o medidas, pretende disimular la naturaleza de estas penas, concluyendo que la refundición de suspensión y sustitución en una única alternativa no es inocua, jugándose con las palabras para ocultar la acumulación de penas que puede producirse en la práctica, pues la pena suspendida no se sustituye y, en su lugar, es acompañada por una nueva pena, la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad, penas que además no están previstas para el delito cometido (p. 620); GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, en: GRACIA MARTÍN (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, 154, para quienes la fusión de suspensión y sustitución plantea algunos inconvenientes, porque el fundamento no es plenamente coincidente y tampoco tienen que coincidir los requisitos y los criterios de su concesión. Por su parte, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *De lege ferenda: proyecto de ley de reforma del Código penal (Introducción de la pena de «prisión permanente revisable» y modificaciones en las reglas de aplicación de las penas)*, LL 2014-2, 1383, afirma simplemente que se ha modificado el régimen tradicional de sustitución, pasando a ser regulado como una modalidad de suspensión en la que se puede acordar, como sustitutivo, una pena. Para GARCÍA SAN MARTÍN, *La suspensión ordinaria de la ejecución de las penas en el Proyecto de reforma del Código Penal*, RGDP 21 (2014), 12, se está unificando la suspensión y la sustitución, no se está configurando una nueva forma de suspensión.

tos previstos con carácter general para esta figura (art. 80.1 CP)⁵, aplicando en tal caso el régimen regulativo previsto en los arts. 80 a 87 CP y, en particular, el sujeto al que se le suspende la pena condicionada al cumplimiento de determinadas prestaciones o medidas está sometido también a prueba, plazo que se mantiene aunque antes de su finalización haya cumplido íntegramente las prestaciones o medidas impuestas⁶.

A pesar de la consciente decisión legal de no utilizar terminología alguna que pudiera recordar a la antigua regulación de la sustitución, prescindiéndose conscientemente de este término en la redacción del art. 84 CP⁷, las calificadas de manera neutra como prestaciones o medidas son en realidad penas sustitutivas de la

⁵ Así se plantea en la SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 4/2016, 13-1 (JUR 46403), supuesto resuelto por conformidad: el sujeto ha cometido un delito de tráfico de drogas, concurriendo la circunstancia atenuante de drogadicción y la agravante de reincidencia. El Ministerio Fiscal está de acuerdo con la concesión de la suspensión. El Tribunal aprecia la modalidad ordinaria de suspensión, art. 80.2 CP, calificando al sujeto de delincuente primario, pues tiene antecedentes penales procedentes de un delito cometido hace más de seis años; de esta circunstancia deduce que tal antecedente carece de relevancia para valorar la probabilidad de que delinca en el futuro. El Tribunal acuerda la suspensión de la ejecución de la pena de prisión de dos años y aplica el régimen de prestaciones del art. 84 CP, imponiendo la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad durante doce meses, con una jornada diaria de cuatro horas que pueden ser acumuladas en los fines de semana.

⁶ PEÑARANDA RAMOS, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/ANTÓN BOIX (coord.), *Informe Proyecto reforma CP*, 2014, 52 s., considera inadecuado someter obligatoriamente a quien cumple la pena sustitutiva –pues la medida o prestación tiene esta naturaleza– a un control penal más o menos intenso por un plazo que puede llegar a los cinco años. Además, durante este plazo el sujeto no puede obtener la cancelación de los antecedentes penales.

⁷ El esfuerzo por omitir los términos sustitución y penas ha llevado a emplear diversas expresiones para referirse al contenido de lo regulado en el art. 84 CP, generando con ello problemas interpretativos innecesarios. Así, en el art. 84 CP se utilizan los términos prestaciones o medidas, lo que puede generar la duda de si se están diferenciando dos supuestos distintos, con efectos en los ulteriores preceptos regulativos de la suspensión, pues podría suceder que, de la regulación contenida en los arts. 80 a 87 CP, algunos preceptos podrían referirse a las prestaciones, otros preceptos a las medidas. Pero nada más lejos de la realidad, con el añadido, como se acaba de señalar, de que no siempre se utilizan los términos prestaciones o medidas para referirse a lo regulado en el art. 84 CP. Porque en el art. 80.1.2.º párrafo CP se alude al término medidas; en el art. 80.3 CP sí se utiliza el término medida, para referirse a la mediación, la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad; en el art. 85 CP se utiliza solamente el término prestaciones; en el art. 86 CP, en distintos apartados, se utiliza el término condiciones, y en el apartado 3 nuevamente se utiliza el término medidas; y, finalmente, en el art. 87 CP, el supuesto más problemático, se utiliza el término reglas de conducta, lo que genera el problema de si se está aludiendo solo a lo previsto en el art. 83 CP o si también se quiere abarcar lo dispuesto en el art. 84 CP.

privativa de libertad suspendida. Al menos esta naturaleza es predicable de la multa y de los trabajos en beneficio de la comunidad⁸,

⁸ Admiten que la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad son auténticas penas y, en consecuencia, estamos en presencia de un régimen de suspensión-sustitución, v., para más detalles, BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, *RDP* 10 (2013), 423; BARQUÍN SANZ, en: MORILLAS CUEVA (dir.), *CP reformado*, 2015, 234, 239, 242 s., quien añade que, de no tener esta naturaleza, hubiera sido necesario que el legislador introdujera una regulación específica para cada una de ellas, diferente a la establecida para las penas con este nombre; *El nuevo sistema de alternativas a la ejecución de la prisión en el Derecho penal español: una cierta unificación*, *CPC* 115 (2015), 57, 66 nn. 34 y 35, 88; PEÑARANDA RAMOS, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/ANTÓN BOIX (coord.), *Informe Proyecto reforma CP*, 2014, 52 s., quien además reclama que se mantenga la localización permanente como pena sustitutiva para cuando se imponga una pena de prisión no superior a seis meses; SIERRA LÓPEZ, *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 de 2013*, *RP* 34 (2014), 156, para quien son penas, aunque formalmente se las denomina prestaciones o medidas, para concluir que no se ha abandonado el régimen de sustitución pues se suspende una pena para cumplir obligatoriamente otra; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *LL* 2014-2, 1383; CANO CUENCA, *Suspensión de ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 bis y 89)*, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coords.), *Comentarios a la reforma del Código Penal*, 2.ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 352, quien afirma que técnicamente son penas; CUELLO CONTRERAS/MAPELLI CAFFARENA, *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, Tecnos, Madrid, 2015, 282; DE LA FUENTE HONRUBIA/RUIZ BOSCH, *Las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad. Especial estudio de la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo*, *Foro FICP* 2015-3, 81; GARCÍA SAN MARTÍN, *Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad. Adaptado a las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015*, Dykinson, Madrid, 2015, 73, 78; GOYENA HUERTA, *La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma del Código penal de 2015*, *RDPP* 38 (2015), 180, 192; MENDOZA BUERGO, en: LASCURAÍN SÁNCHEZ (coord.), *Introducción DP*, 2.ª, 2015, 359, 363; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *PG*, 9.ª, 2015, 619 ss., para quienes la multa y los trabajos no dejan de ser penas aunque se las llame prestaciones o medidas; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 5.ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 523 s.; DE PAÚL VELASCO, *Comentario de urgencia sobre las modificaciones introducidas por la LO 1/2015 en el régimen de la suspensión de la condena y de la libertad condicional*, *RGDP* 24 (2015), 27, quien acaba afirmando que en la propia regulación de la suspensión implícitamente se reconoce el carácter material de penas a la multa y a los trabajos en beneficio de la comunidad; RÍOS MARTÍN/RODRÍGUEZ SÁEZ/PASCUAL RODRÍGUEZ, *Manual jurídico para evitar el ingreso en la cárcel. Estudio doctrinal y jurisprudencial de las alternativas a la prisión*, Comares, Granada, 2015, 52; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Art. 84*, en: GÓMEZ TOMILLO (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal, tomo I*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, 766, y porque se trata de auténticas penas, para completar la interpretación del art. 84 CP recurre a los preceptos reguladores de las penas de multa y trabajos en beneficio de la comunidad; Díez RIPOLLÉS, *Derecho penal español. Parte general*, 4.ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, 654, 657, 658; GRACIA MARTÍN/ALASTUEY

existiendo solo la duda de si tal afirmación también es trasladable a los acuerdos alcanzados en virtud de mediación, cuestión que ha de resolverse desde una perspectiva más general, sobre si la mediación puede tener o no naturaleza de pena⁹.

DOBÓN, en: GRACIA MARTÍN (coord.), *Consecuencias jurídicas del delito*, 5.^a, 2016, 150. No queda clara la postura defendida por GARCÍA ALBERO, *La suspensión de la ejecución de las penas*, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, 154, pues inicialmente afirma que no se trata de una pena sustituida por otra substitutiva, sino de simple suspensión de la pena condicionada a ulteriores medidas, pero más adelante afirma que el legislador no ha llevado el nominalismo al extremo de incurrir en fraude de etiquetas, pues en caso de revocación de la suspensión sí se ha previsto el abono a la pena de prisión del pago parcial de las medidas. Y más adelante reconoce que el legislador ha pretendido desdibujar al máximo la naturaleza de «penas» a la multa y a los trabajos en beneficio de la comunidad, porque prescinde de este nombre y porque las sustrae a correlación estricta con la duración de la pena suspendida (aunque sí se fijan límites mínimos y máximos) –p. 161–. Tampoco es completamente clara la postura de ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, en: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (coord.), *Introducción al Derecho penal*, 2.^a, Iustel, Madrid, 2015, 311 ss., pues si bien inicialmente afirma que al condenado se le agrega además de la pena de prisión impuesta, suspendida, otra pena vía condiciones para la suspensión, más adelante, al referirse a los trabajos en beneficio de la comunidad, afirma que es necesario reflexionar sobre su naturaleza jurídica, pues no es lo mismo que sea una pena a que sea una «prestación o medida», concluyendo que estamos ante una prestación que posee el nombre de una pena, pero que no lo es. Para NÚÑEZ FERNÁNDEZ, en: GIL GIL/LACRUZ LÓPEZ/MELENDO PARDOS/NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho penal. Parte general*, 2.^a, Dykinson, Madrid, 2015, 884, formalmente no estamos ante penas substitutivas, pues el legislador se ha referido a ellas como prestaciones o medidas, aunque materialmente consistan en penas de multa o trabajos. Más claramente, TORRES ROSELL, *Trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente*, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, 108, los trabajos en beneficio de la comunidad no son penas, la pena impuesta por el Juez, la privativa de libertad, no es substituida por otra, estamos ante una prestación o medida. Pero, para dar contenido a la regulación del art. 84 CP, sí recurre al art. 49 CP, precepto regulador de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Esta autora apoya este argumento con la propia redacción de este precepto, facilitando esta interpretación sistemática, pues en el art. 49 CP no se utiliza el término «pena» en su tenor literal, excepto en una ocasión –en la circunstancia 6.^a–. Obviamente, en relación con esta argumentación hay que señalar que el hecho de que en el art. 49 CP no se utilice el término pena no es obstáculo para llegar a la conclusión de que los trabajos en beneficio de la comunidad tienen esta naturaleza: se puede deducir claramente del precepto clasificatorio de las penas, art. 33 CP, y de la rúbrica del Título y la sección en la que se enmarca este art. 49 CP: Título III, de las penas, Capítulo I, de las penas, sus clases y efectos, Sección tercera, penas privativas de derechos. También JUANATEY DORADO, *Manual de Derecho penitenciario*, 3.^a, Iustel, Madrid, 2016, 64, afirma que nos encontramos ante medidas, no ante penas.

⁹ SIERRA LÓPEZ, *RP 34* (2014), 156, afirma que en el art. 84 CP se han regulado tres penas substitutivas; también BARQUÍN SANZ, *CPC 115* (2015), 61, alude a las penas substitutivas como las enumeradas en el art. 84.1 CP, esto es, mediación, multa, trabajos. Para GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, en: GRACIA MARTÍN (coord.), *Consecuencias*

Si la regulación del art. 84 CP no resulta concluyente para deducir que la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad son penas sustitutivas, tal deducción sí puede realizarse valorando otros preceptos regulativos de la suspensión¹⁰. En primer lugar, en el art. 86.3 CP, para el caso de que se acuerde la revocación de la suspensión, sí se ha previsto el abono a la pena suspendida de los pagos parciales de las «prestaciones o medidas» de la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad. Esto significa que se mantiene el antiguo régimen de abono a la pena sustituida del cumplimiento parcial

jurídicas del delito, 5.^a, 2016, 154, la mediación no tiene ni puede tener contenido afflictivo; también ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *PG*, 5.^a, 2015, 523 s., descartan que la mediación sea una pena, ni formal ni materialmente. Por su parte Díez RIPOLLÉS, *PG*, 4.^a, 2016, 656 s., en la regulación de la suspensión diferencia entre tres grupos de «condiciones»: prohibiciones y deberes, prestaciones, penas sustitutivas; las prohibiciones y deberes son las mencionadas en el art. 83 CP, algunas de ellas con finalidad claramente rehabilitadora, la prestación es la mediación, incluida también entre las «condiciones» rehabilitadoras, y la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad son las penas sustitutivas. Precisamente porque la mediación es una institución claramente diferenciada de la multa y los trabajos, la doctrina que se ha manifestado a favor de su introducción en la regulación de la suspensión ha propuesto que sea mencionada entre las reglas de conducta del art. 83 CP. Es la tesis mantenida, entre otros, por ACALE SÁNCHEZ, *Suspensión y sustitución*, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/DOPICO GÓMEZ-ALLER (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012* (libro electrónico) Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 324 s.; PEÑARANDA RAMOS, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/ANTÓN BOIX (coord.), *Informe Proyecto reforma CP*, 2014, 66. Esta misma tesis será la que mantengan los autores que ya con la antigua regulación de la suspensión, a través de la cláusula de cierre de las reglas de conducta proponían la introducción de la mediación penal como regla de conducta dirigida a la rehabilitación social del penado. V., en este sentido, entre otros, RÍOS MARTÍN, *Las alternativas a la prisión*, *CDJ* 2006-XIV, 282; PUENTE SEGURA, *Suspensión y sustitución de las penas*, La Ley, Madrid, 2009, 141; TAMARIT SUMALLA, art. 83, en: QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, 6.^a, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, 591. También en la tramitación del Proyecto-octubre 2013 se ha propuesto reubicar la mediación en el precepto regulador de las reglas de conducta: en la enmienda núm. 638 del Grupo socialista. O se ha propuesto una regulación autónoma de la mediación, eliminando del art. 84 la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad, en la enmienda núm. 532 del Grupo parlamentario Unión Progreso y Democracia, o en la enmienda núm. 118 del Grupo parlamentario IU, ICV-EUiA, CHA: la izquierda plural, en la que se propone regular de manera autónoma la mediación, diferenciada de las reglas de conducta previstas en el art. 83 y de las penas sustitutivas que pueden resultar aplicables a través del art. 88, que también proponen que no sea derogado (v. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 66-2, 10 de diciembre de 2014, 88, 337, 423).

¹⁰ Se prescinde de la argumentación expuesta en el Preámbulo de la LO 1/2015, en la que queda evidenciada la tesis de que la sustitución no ha desaparecido en esta reforma, sino que se mantiene, ahora como modalidad de suspensión, y la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad son las penas sustitutivas de esta nueva modalidad de suspensión-sustitución.

de las penas sustitutivas del derogado art. 88, una regulación solo prevista en materia de sustitución, no de suspensión cuando se han acordado reglas de conducta (o, simplemente, valorando el cumplimiento durante el plazo de suspensión de las condiciones acordadas judicialmente, si no se acuerdan reglas de conducta, la condición de no delinquir durante este plazo). Esta previsión puede entenderse desde el reconocimiento de que las «prestaciones o medidas» cumplan los mismos fines que la pena suspendida-sustituida, y ello significaría que estamos ante auténticas penas¹¹.

En segundo lugar, en la regulación de la libertad condicional, ahora convertida en una modalidad de suspensión de ejecución del resto de la pena de prisión, se ha previsto la aplicación de algunas de las disposiciones reguladoras de la suspensión «genérica»; en concreto, una vez acordada la libertad condicional, resultan aplicables las disposiciones contenidas en los arts. 83, 86 y 87 CP, excluyendo la remisión a las prestaciones o medidas del art. 84 CP; si estas prestaciones o medidas no tuvieran naturaleza de penas no habría ningún inconveniente para hacer extensiva su aplicación a la libertad condicional¹²; si no se ha tomado esta decisión es que, efectivamente, las prestaciones o medidas son auténticas penas.

¹¹ La previsión del abono de la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad en caso de revocación de la suspensión no es argumento definitivo para deducir la naturaleza jurídica de las legalmente denominadas prestaciones. Porque también en los arts. 58 y 59 CP se ha previsto un sistema de abono de las medidas cautelares a las penas, privativas o no privativas de libertad impuestas en sentencia condenatoria. Ahora bien, entre un supuesto y otro hay una clara diferencia: en el caso de las medidas cautelares, su naturaleza está explicitada en los preceptos citados, y esta idea se refuerza con lo previsto en el art. 34 CP, en el que se dispone expresamente que no se reputarán penas la detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal.

¹² En la reforma de 2015 se ha decidido mudar la naturaleza de la libertad condicional: si antes era el último grado de cumplimiento de la pena de prisión ahora es un supuesto de suspensión de ejecución del resto de la pena. En la actual regulación no se ha previsto la modalidad de suspensión-sustitución de la ejecución del resto de la pena, porque ello hubiera significado tener que alterar una de las principales modificaciones introducidas en la reforma: el tiempo de prueba cumplido en libertad condicional, en caso de que esta se revoque, no se abona al resto de pena de prisión que ha de ejecutarse; si se hubiera previsto la aplicación de las prestaciones a la libertad condicional, se hubiera que tenido que incluir el régimen de abono para el caso de que la libertad condicional se revocara. Por otro lado, la no extensión del régimen de prestaciones a la suspensión de la ejecución del resto de pena y de la libertad condicional puede significar el reconocimiento implícito de que en el primero se está en presencia de penas sustitutivas. Y aquella decisión supondría mantener en parte el sentido tradicional de la libertad condicional: es una fase referida al cumplimiento de la pena de prisión.

En tercer lugar, aunque la regulación no es lo más depurada técnicamente, de la nueva modalidad del proceso por aceptación de decreto, introducido en la LECrim por Ley 41/2015, se ha de deducir necesariamente que la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad son penas sustitutivas. En efecto, puede deducirse que en los arts. 803 bis a) a 803 bis j) LECrim se está regulando un supuesto específico de suspensión-sustitución de la pena de prisión no superior a un año de duración, siendo las penas sustitutivas, y son legalmente denominadas penas, la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad¹³.

El reconocimiento de que en el art. 84 CP se han regulado auténticas penas sustitutivas (sea que esta naturaleza es predicable

¹³ La redacción de los arts. 803 bis a) a 803 bis j) LECrim es bastante defectuosa, resultando sorprendente que su previsión no se haya hecho coincidente con los reformados arts. 80 a 87 CP relativos a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. Por razones expositivas, en este comentario no se puede llevar a cabo su estudio detallado. Baste en este momento señalar que, en una lectura sistematizada de estos preceptos, entre sí y con la regulación prevista en el CP en sede de suspensión, cabe hacer la siguiente interpretación del proceso por aceptación de decreto (en la parte que aquí nos interesa): en cuanto a su ámbito de aplicación, art. 803 bis a) LECrim, se limita a los casos en los que el delito esté castigado con pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad o con prisión no superior a un año y que pueda ser suspendida conforme a lo dispuesto en el art. 80 CP, con o sin pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores. En cuanto al contenido del decreto de propuesta de imposición de pena, art. 803 bis c) LECrim, el Ministerio Fiscal propondrá o la pena de multa, o la de trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, la pena de privación del permiso de conducir, reducida en hasta un tercio respecto de la legalmente prevista. En el contenido de esta propuesta, en su caso, también se incluirán peticiones de restitución e indemnización. En una primera aproximación a esta regulación, parece que nos encontramos ante un supuesto de suspensión-sustitución, donde se reconoce legalmente que son penas sustitutivas la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad. Y se trata de un supuesto de suspensión-sustitución que no coincide, ni con lo dispuesto en el art. 84 CP, ni con lo dispuesto en el art. 80.3 CP, no solo porque en la modalidad procesal no aparece la mención a la mediación (tal mención, obviamente, no puede ser considerando a la mediación una pena sustitutiva), o porque las reglas de cálculo de las penas sustitutivas resultan diferentes a las previstas en el CP, también porque, comparándola con la regulación del art. 80.3 CP, se advierten diferencias importantes: porque para la aplicación del art. 80.3 CP se establece como condición que el sujeto proceda a la reparación del daño o a la indemnización del perjuicio causado (o, en su caso, al cumplimiento de los acuerdos de mediación), y con los términos reparación o indemnización parece que se está aludiendo a la responsabilidad civil, mientras que en el art. 803 bis c) LECrim se incluye como contenido la restitución y la indemnización, sin que aparezca mencionada la reparación del daño. En cualquier caso, porque la regulación procesal es deficitaria, y es incompleta, debe hacerse una interpretación de la misma en consonancia con la regulación penal de la suspensión, concretamente de la suspensión-sustitución.

de las tres «prestaciones o medidas» o de dos de ellas) ha llevado a poner en cuestión tal previsión, porque, de aplicarse lo dispuesto en este precepto, se puede estar imponiendo una pena que no está prevista por la ley para el delito cometido, lo que puede suponer una vulneración del principio de legalidad¹⁴. Desde un punto de vista formal, al menos, esta consecuencia no se estaría produciendo, pues las penas que pueden resultar aplicables por la comisión del delito se derivarían de dos preceptos complementarios: el primero, el que tipifica la modalidad delictiva, estableciendo la correspondiente consecuencia jurídica «originaria y principal»; el segundo, el que regula la suspensión-sustitución de la pena originaria, estableciendo las condiciones, requisitos de aplicación y las clases de las penas sustitutivas. Porque si esta regulación resultara vulneradora del principio de legalidad, otro tanto habría que afirmar en relación con la antigua regulación de la sustitución, prevista en un precepto «genérico», el antiguo art. 88¹⁵, y más aún, la misma consideración habría que rea-

¹⁴ V., de esta opinión, GARCÍA ARÁN, *Comparecencia para informar en relación con el Proyecto LO de reforma del CP* (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 503, 18 de febrero de 2014, 35); MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *PG*, 9.^a, 2015, 619 s.

¹⁵ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *PG*, 9.^a, 2015, 620, advierten que la antigua regulación del art. 88 salvaba esta posible vulneración del principio de legalidad porque la pena sustitutiva no estuviera prevista en relación con el delito cometido, pues la pena sustitutiva en realidad estaba prevista para esa figura delictiva a través del antiguo art. 88, y esta pena sustitutiva se imponía en vez de la inicialmente impuesta. Reconocen estos autores que, en caso de incumplimiento de la pena sustitutiva, se regresaba a la pena sustituida, y en este caso solo se mantenía la ejecución de esta. Pero esto no sucede en el vigente art. 84 CP, pues ahora la multa o los trabajos acompañan a la pena impuesta suspendida sin sustituirla, y esto significa que la pena suspendida se puede ejecutar si se incumple alguna de las restantes condiciones de la suspensión, pudiéndose producir la acumulación de esta pena con la multa o trabajos impuestos como prestaciones o medidas. Pues bien, hay que señalar que esta acumulación de penas, la originariamente suspendida y que se ha de ejecutar tras la revocación y la pena sustitutiva de multa o trabajos, no puede producirse de ninguna de las maneras: acordada la revocación de la suspensión, esto ha de significar necesariamente que todas las condiciones establecidas con la suspensión se han de anular, y si el sujeto había cumplido parcial o completamente las «prestaciones» de multa o trabajos, estos pagos se han de abonar a la pena originariamente suspendida. En definitiva, se reproduce la antigua regulación de la sustitución formulada en el derogado art. 88. La única diferencia con la derogada regulación de la sustitución es que ahora se acuerdan conjuntamente la suspensión de la pena originaria y su sustitución por otras penas, y se somete al régimen de la suspensión los presupuestos y condiciones para su concesión, los plazos, el régimen de revocación, etc. El sometimiento al régimen de la suspensión sí ha producido como efecto el incremento en la severidad de la sustitución: el sujeto está sometido a un plazo de prueba, plazo que se mantiene hasta su finalización, aunque haya cumplido con antelación todas las condiciones de la suspensión, incluidas las penas sustitutivas. Y el incumplimiento

lizar respecto de la regulación de las penas accesorias, establecidas en los arts. 54 a 57 CP, no en las concretas figuras delictivas a las que resultan aplicables estas penas.

3. **Ámbito de aplicación de la suspensión-sustitución**

Atendiendo a la literalidad del art. 84 CP, se ha propuesto un régimen de prestaciones o medidas aplicable de manera genérica para el caso de que se acuerde la suspensión de la ejecución de la pena.

Desde una interpretación sistemática, la referencia a la suspensión de la ejecución de la pena ha de entenderse referida a la privativa de libertad. Y tal conclusión puede verse reforzada si se atiende a las concretas prestaciones o medidas enumeradas en este precepto: mediación, multa, trabajos en beneficio de la comunidad. Se ha excluido la localización permanente como «prestación o medida» aplicable.

Prima facie, podría tratarse de una exclusión plausible¹⁶, desde el momento en que la regulación contenida en los arts. 80 a 87 CP está

de las reglas de conducta impuestas con la suspensión-sustitución sí puede ser causa de la revocación (cosa que no sucedía en la antigua regulación de la sustitución, ya que no se había previsto tal consecuencia en el derogado art. 88), teniendo que ejecutarse la pena originariamente impuesta y suspendida, descontados, en su caso, los pagos parciales realizados de las prestaciones o medidas.

¹⁶ La valoración inicial expuesta en el texto se realiza desde la consideración del ámbito de aplicación de la suspensión deducible de la rúbrica del Capítulo III del Título III del Libro I CP, no se entra en consideraciones sobre si la decisión legislativa de limitar la suspensión a la ejecución de penas privativas de libertad es la más acertada, y tampoco se ha valorado cuál es o cuál debe ser el ámbito aplicativo de la modalidad de suspensión-sustitución. Desde esta última consideración, MORILLAS CUEVA, *Libertas I* (2013), 491, considera desacertada la eliminación de la localización permanente de la regulación de la suspensión sustitutiva. Por su parte, porque en el art. 84 CP no se está ante prestaciones ni medidas, sino ante auténticas penas, y porque seguimos estando en presencia de la sustitución, PEÑARANDA RAMOS, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/ANTÓN BOIX (coord.), *Informe Proyecto reforma CP*, 2014, 53, reclama que se mantenga la localización permanente como pena sustitutiva para cuando se imponga una pena de prisión no superior a seis meses. ABEL SOUTO, *Suspensión de la pena: arts. 80, 81 y 84*, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/DOPICO GÓMEZ-ALLER (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012* (libro electrónico) Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 306 ss., en su propuesta regulativa de la suspensión, propone que la suspensión-sustitución se aplique solo en el caso de que la pena impuesta sea la de prisión, manteniendo como penas sustitutivas (aunque él las denomina medidas) la localización permanente, la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad. También TRAPERO BARREALES, *Formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad: arts. 71 y 80 a 88 CP*, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/DOPICO GÓMEZ-ALLER (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012* (libro electrónico) Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 346 s., propone que la

referida a la suspensión de las penas privativas de libertad, y la localización permanente es una pena de esta naturaleza, por tanto, una pena a la que resulta aplicable la previsión establecida en el art. 84 CP.

Pero la cuestión que se ha de plantear es si realmente la regulación prevista en el art. 84 CP resulta o no aplicable a la pena de localización permanente. Varios son los argumentos que pueden esgrimirse para llegar a la conclusión de que el régimen de prestaciones o medidas está limitado a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión.

En primer lugar, desde la propia literalidad del art. 84 CP, las reglas de cálculo de las eufemísticamente denominadas prestaciones o medidas se establecen tomando como referencia la pena de prisión. De esta mención cabe deducir que solo esta pena es la que puede ser sometida a la suspensión-sustitución¹⁷, ya que, si este régimen resultara aplicable a la pena de localización permanente, en tal caso sería necesario que se establecieran expresamente las reglas de conversión de las prestaciones o medidas sustitutivas de la localización permanente.

En segundo lugar, en la modalidad excepcional de suspensión se ha establecido expresamente la aplicación de determinadas prestaciones o medidas de forma imperativa para el caso de que se suspenda la pena de prisión (art. 80.3 CP). Si nos encontramos ante una modalidad excepcional, en la que se limita la discrecionalidad judicial a la hora de decidir si se impone o no el régimen de prestaciones o medidas, de tal regulación podría deducirse que se quiere establecer un régimen más severo para la suspensión de la ejecución de la pena de prisión. Si este es el sentido de la regulación contenida en el art. 80.3 CP, en tal caso carecería de sentido que tal régimen de severidad se quisiera reservar para la pena de prisión en el art. 80.3 CP, pero a continuación, y al mismo tiempo, por vía del art. 84 CP, se extendiera a cualquier pena privativa de libertad, por tanto, también a la pena de localización permanente¹⁸.

suspensión-sustitución resulte aplicable en el caso de la pena de prisión, y como penas sustitutivas estarían la localización permanente, la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad.

¹⁷ A este argumento alude Díez RIPOLLÉS, *PG*, 4.ª, 2016, 658.

¹⁸ Este no es un argumento concluyente, pues puede entenderse que la finalidad del art. 80.3 CP es establecer un determinado régimen de suspensión-sustitución para un determinado grupo de casos, cuando el sujeto es condenado a varias penas de prisión. Pero con esta previsión específica no se estaría prejuzgando el ámbito de aplicación del régimen de suspensión-sustitución regulado de manera genérica en el art. 84 CP.

En tercer lugar, este argumento literal puede ser reforzado con el argumento histórico, pues la antigua regulación de la sustitución estaba reservada para la pena de prisión, en el derogado art. 88, precepto ubicado en el Capítulo dedicado a las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad. Estos argumentos histórico y literal se podrían ver reforzados con la vigente regulación de la sustitución, al margen de la suspensión: en el art. 71.2 CP, limitado a la sustitución de la pena de prisión, en el art. 89 CP, reservado también para la sustitución de la pena de prisión, y en los arts. 803 bis ss. LECrim, reservados también para la sustitución de la pena de prisión (y, en este caso, ha de entenderse que se está ante un supuesto de suspensión-sustitución, pues para su apreciación se exige el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 80 CP).

Además, se ha de tener en cuenta la procedencia de la pena de localización permanente: en primer lugar, tiene una escasa presencia como pena originaria, en los delitos leves de amenazas, coacciones, injurias y vejaciones injustas en el ámbito doméstico o familiar (arts. 171.7 segundo párrafo, 172.3 segundo párrafo y 173.4 CP), y es pena alternativa junto con las de multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En segundo lugar, puede ser aplicada como sustitutiva, de la pena de multa a través de la responsabilidad personal subsidiaria (art. 53.1 CP)¹⁹, o de la pena de prisión inferior a tres meses (art. 71.2 CP); en ambos casos la localización permanente vuelve a ser una pena sustitutiva alternativa, de la de trabajos en beneficio de la comunidad o de la de multa o trabajos en beneficio de la comunidad respectivamente. Aunque en la actual regulación no se ha previsto precepto al-

¹⁹ En ningún momento en el art. 53.1 CP se califica a la responsabilidad personal subsidiaria como pena sustitutiva. Se hace esta calificación desde la consideración de que, *de facto*, la multa impagada se está sustituyendo por otra pena diferente. Cuando se trata del sistema de días-multa, a la vista de la regulación de este precepto, se puede establecer un tratamiento diferenciado dependiendo de si la multa procede de un delito menos grave o de un delito leve: en el primer caso la responsabilidad personal subsidiaria se convierte en pena de prisión; en el segundo caso el tenor literal del art. 53.1 *in fine* CP ha de interpretarse en el sentido de que aquí la responsabilidad personal subsidiaria se convierte en pena de localización permanente, pues se trata de la pena aplicable a un delito leve (los delitos leves no pueden estar castigados con pena de prisión). En este precepto también se establece, para uno y otro caso, la posibilidad de que la responsabilidad personal subsidiaria se cumpla a través de trabajos en beneficio de la comunidad. Valorando conjuntamente esta previsión cabría concluir lo siguiente: las penas de prisión o de localización permanente son, *de facto*, las penas sustitutivas de la multa impagada. Como alternativa a las penas privativas de libertad se habría previsto la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

guno en el que se prohíba la sustitución de penas sustitutivas²⁰, podría calificarse de poco razonable que, decidida la imposición de la pena de localización permanente como pena sustitutiva, a continuación, se acuerde la suspensión-sustitución de esta pena aplicando lo dispuesto en el art. 84 CP, máxime cuando alguna de las prestaciones o medidas previstas en este precepto, o no resultan aplicables (la multa, para el caso de que se trate de la localización permanente como sustitutiva de la multa impagada) o, en otros casos, porque podrían haber sido impuestas inicialmente en lugar de la pena de localización permanente, y con el reconocimiento explícito de que se trata de la imposición de la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad como penas sustitutivas, o en el caso de los condenados por los delitos leves relacionados con el ámbito familiar o doméstico como penas originarias, no como prestaciones o medidas.

Al hilo de lo acabado de comentar se podría encontrar un argumento para aplicar la regulación de las prestaciones o medidas a la pena de localización permanente, al margen de si esta pena se impone como pena originaria o como pena sustitutiva: en el art. 84 CP se ha omitido deliberadamente la utilización del término penas, usando en su lugar el término prestaciones o medidas, lo que significaría que no nos enfrentaríamos a la cuestión de si se está sustituyendo una pena sustitutiva, y si tal procedimiento puede realizarse o no. Es más, si bien en la antigua regulación de la sustitución se había establecido expresamente la prohibición de sustituir penas sustitutivas, precisamente en el actual art. 85 CP se ha previsto el principio contrario, a favor del alzamiento o la sustitución de las prestaciones o medidas, por lo que no solo habría desaparecido aquella prohibición, sino que, por la vía de la extensión del art. 84 CP también a la suspensión de la pena de localización permanente, la posibilidad de la sustitución o el alzamiento de prestaciones o medidas tendría un ámbito aplicativo más amplio, y este resulta ser un efecto favorable para el sujeto. Y, por otro lado, y sobre todo, a través de las prestaciones o medidas resulta aplicable la mediación, posibilidad que no aparece prevista para la responsabilidad penal subsidiaria en el caso de impago de la pena de multa o como sustitutivo de la pena de prisión inferior a tres meses y, por supuesto, tampoco aparece como

²⁰ Esta prohibición sí estaba explicitada en el derogado art. 88.3. En la actual regulación de la suspensión se ha procedido al planteamiento del principio a favor de la sustitución de las penas sustitutivas, a través del art. 85 CP: para el caso de que el sujeto esté cumpliendo las prestaciones inicialmente impuestas, el Juez o Tribunal puede acordar el alzamiento, la modificación o la sustitución de unas prestaciones por otras menos gravosas.

pena alternativa en los delitos leves relacionados con el ámbito doméstico o familiar (dejando al margen, de momento, si la mediación es o no aplicable en esta clase de delitos).

Se trata, sin embargo, de argumentos poco sólidos, pues el primero puede ser rebatido desde la consideración de que las prestaciones o medidas sí son auténticas penas, al menos en el caso de la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad. En cuanto a que se pueda alcanzar un efecto expansivo de la mediación, habría que establecer con carácter previo si se quiere y se debe apoyar dicho efecto expansivo, máxime cuando las experiencias sobre mediación penal se llevan realizando en España desde hace tiempo, y la normativa europea impulsora de la mediación penal es una Decisión Marco de 2001 (Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo), que tenía que ser cumplida antes del 22 de marzo de 2006²¹. Y, por otro lado, el efecto expansivo en todo caso se puede lograr, si no es por vía del art. 84 CP, sí por la propia regulación de la mediación, pendiente del desarrollo reglamentario del art. 15 Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y de las previsiones sobre mediación contenidas en el RD 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 2 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del delito.

Solo resulta digno de consideración el argumento basado en la posible extensión del régimen de alzamiento o sustitución de prestaciones o medidas a la suspensión de la ejecución de la pena de localización permanente (aplicada esta como pena originaria o como pena sustitutiva). Pero si con carácter previo se considera desproporcionado aplicar el régimen de prestaciones o medidas a la pena de localización permanente no parece que sea un argumento sólido el formulado al principio de este párrafo. Máxime cuando el alzamiento se refiere, además, solo al régimen de las prestaciones o medidas acordadas, no a la propia suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad; el plazo de suspensión se mantiene hasta

²¹ Se trata de un argumento bastante endeble, pues es un hecho constatable la falta de criterio con que a veces se proponen las reformas penales, como cuando de la armonización de la legislación interna con la normativa europea una determinada institución o figura delictiva es objeto de reformas constantes porque no se consigue a la «primera» una regulación que cumpla el doble objetivo de ser respetuosa con los principios limitadores del *ius puniendi* y que logren la transposición de la finalidad inspiradora de la normativa europea. Y, por otro lado, porque al margen de lo dispuesto en el art. 84 CP sobre la mediación, resulta imprescindible que se regule de manera autónoma esta institución, delimitando de manera más o menos clara su ámbito aplicativo, fase del procedimiento penal en la que se puede acordar, etc.

su finalización, con el riesgo de que el sujeto incurra en alguna de las causas de revocación de la suspensión del art. 86 CP.

La adopción de una postura definitiva en torno al ámbito aplicativo del régimen de prestaciones o medidas del art. 84 CP está mediada por el último argumento: el de su propia función o finalidad.

Tomando como hipótesis que las prestaciones o medidas son auténticas penas sustitutivas (desde luego en el caso de la multa y de los trabajos en beneficio de la comunidad), nos encontramos ante una situación en la que la decisión a favor de la suspensión es acompañada con la imposición de una o varias penas sustitutivas. Parece conveniente que esta operación esté guiada por la necesidad de que se conjugue la no necesidad de ejecutar la pena privativa de libertad impuesta para evitar la reiteración delictiva (presupuesto de la suspensión explicitada en el art. 80.1 CP) con un sistema que permita al mismo tiempo cumplir adecuadamente con los fines preventivos de la pena. Se supone que esta respuesta combinada habrá de producirse en el caso de que se hayan cometido hechos delictivos de cierta gravedad, lo que presupone que como pena original se habrá seleccionado la pena de prisión.

Esta idea se puede apoyar con otro argumento nada desdeñable: el régimen de la suspensión-sustitución no puede suponer un tratamiento penológico más gravoso que el previsto directamente por el propio legislador con las sanciones penales establecidas como penas originarias para las distintas figuras delictivas. Si se compara la ejecución de la pena de localización permanente (sea impuesta como pena originaria o sea impuesta como pena sustitutiva) con la ejecución de la suspensión-sustitución de esta misma pena a través del art. 84 CP puede resultar que el denominado legalmente como «beneficio» de la suspensión resulte más gravoso para el sujeto que el cumplimiento de la propia pena privativa de libertad²².

²² Ciertamente, a través del art. 85 CP el Juez o Tribunal puede acordar la modificación o alzamiento de la prestación o medida impuesta, y este es un claro efecto beneficioso, pues supone que el sujeto deja de cumplir la pena sustitutiva impuesta. Ahora bien, este efecto se ve contrarrestado por el hecho de que el sujeto está sometido a un periodo de prueba, con el riesgo de que ante un contratiempo el Juez puede acordar la revocación de la suspensión, con el consiguiente efecto de tener que cumplir la pena suspendida impuesta; el plazo de prueba es muy superior al de la duración de la propia pena de localización permanente: prescindiendo de la excepcionalidad que puede resultar de la aplicación de la pena de localización permanente como pena sustitutiva en la responsabilidad personal subsidiaria – pues depende de la duración de la pena de multa establecida para el delito leve, y aquí podemos estar ante penas de multa con una duración máxima de dieciocho meses, art. 142.2 CP, por lo que la pena de localización permanente durará como

Finalmente, otro aspecto que no debe ser desatendido es el siguiente. Si se extiende el modelo de la suspensión-sustitución a la pena de localización permanente, por esta vía se estarían burlando los marcos penales establecidos legalmente para calcular la pena de localización permanente y sus penas alternativas tanto cuando se han planteado estas penas como originarias como cuando se han planteado las mismas como penas sustitutivas²³.

En resumidas cuentas, existen sólidos argumentos para limitar el modelo de la suspensión-sustitución a la pena de prisión, impuesta como pena originaria y/o como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria (desde luego cuando resulte aplicable lo dispuesto en el art. 84 CP).

máximo nueve meses, art. 53.1 CP, una duración que excede del límite máximo fijado con carácter general en el art. 37 CP-, la duración de esta pena de localización permanente como pena principal es de hasta treinta días (delitos leves de los arts. 171.7 segundo párrafo, 172.3 segundo párrafo y 173.4 CP), o como pena sustitutiva de la prisión (inferior a tres meses) es de ochenta y nueve días (art. 171.2 CP), mientras que el plazo de suspensión puede ser como máximo un año. Durante este periodo de prueba el plazo de prescripción de la pena también se suspende, lo que supone «retrasar» el momento de extinción de la responsabilidad criminal, con el consiguiente retraso en la cancelación de los antecedentes penales. Como se ve, el supuesto efecto beneficioso de la suspensión-sustitución, porque el Juez puede acordar el alzamiento de las penas sustitutivas, se ve contrarrestado por otros efectos claramente más gravosos para el sujeto. En definitiva, no parece adecuado que se extienda el modelo de suspensión-sustitución a la pena privativa de libertad de la localización permanente.

²³ En los arts. 171.7 segundo párrafo, 172.3 segundo párrafo y 173.4 CP se han planteado las siguientes penas alternativas: localización permanente de cinco a treinta días, trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses. Para el caso de que se decida aplicar la suspensión-sustitución a la pena de localización permanente, si se hubiera impuesto una pena de treinta días, resultaría que por la vía de la sustitución la pena de trabajos duraría como máximo veinte días, y la pena de multa duraría como máximo cuarenta cuotas/días. En el art. 71.2 CP se han planteado las siguientes penas sustitutivas de la pena de prisión inferior a tres meses: localización permanente, como máximo ochenta y nueve días, trabajos en beneficio de la comunidad, máximo ochenta y nueve días, y multa, máximo ciento setenta y ocho cuotas/días. De aplicarse la pena de localización permanente, y a continuación la suspensión-sustitución, resultaría que los trabajos tendrían una duración máxima de cincuenta y ocho días, y la multa una duración máxima de ciento dieciséis cuotas/días. Finalmente, en el art. 53.1 CP, para la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa en delitos leves se establece la regla de dos cuotas/un día de localización o un día de trabajos. Para el caso de que la pena de multa incumplida tenga una duración de tres meses, resultaría una pena de cuarenta y cinco días de localización o de trabajos. Si se impone la pena de localización y posteriormente se acuerda la suspensión-sustitución, resultaría que la pena de localización se convertiría en treinta días de trabajos (y, obviamente, estaría descartada la pena de multa).

La cuestión que surge a continuación es si se puede establecer alguna excepción a la aplicación del modelo de suspensión-sustitución de la pena de prisión, y/o a las penas sustitutivas aplicables.

La duda se plantea por el hecho de que la pena de prisión aparece en algunos tipos penales como pena cumulativa, con la pena de multa (ejemplo, arts. 250, 252, 253, 257, 259, 262, 263.2 CP), y esta es una de las penas sustitutivas que resultan aplicables vía art. 84 CP. O en algunos tipos penales la pena de prisión aparece como pena alternativa, a la multa (ejemplo, arts. 147.1, 158, 171.1, 172 bis, 172 ter CP), o a los trabajos (ejemplos, arts. 153, 171.4 y 5, 172.2 CP), a la multa o a los trabajos en beneficio de la comunidad (ejemplos, arts. 379, 384 CP), o a la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad (art. 385 CP), y estas son las penas sustitutivas que son aplicables vía art. 84 CP.

Esta duda ya se había planteado con la antigua regulación de la sustitución, defendiendo un sector doctrinal que la regulación de la parte especial en la que aparecen figuras delictivas conminadas con penas alternativas y penas acumulativas a la de prisión resultaría ser ley especial frente a la antigua regulación de la sustitución, lo que suponía en la práctica, o la no aplicabilidad de la regulación de la sustitución en delitos conminados con penas alternativas de prisión o multa, o la limitación de las penas sustitutivas aplicables cuando la figura delictiva estaba castigada con las penas cumulativas, generalmente de prisión y multa²⁴.

La solución a esta cuestión puede pasar por la diferenciación entre la conminación penal, donde presumiblemente se han selecciona-

²⁴ V., para más detalles, la tesis defendida por GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, en: GRACIA MARTÍN (coord.), *Tratado de las consecuencias*, 2006, 335 s. Esta tesis parte de la consideración de que la conminación penal a través de penas alternativas y penas cumulativas es una decisión deliberada y razonable, guiada por la ponderación y equilibrio de los principios limitadores del *ius puniendi* (proporcionalidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, intervención mínima, subsidiariedad, eficacia...), tomando en cuenta al mismo tiempo la orientación política criminal de las penas alternativas a la pena de prisión. Precisamente este punto de partida es el que puede estar en entredicho, pues no parece que respondan a estas premisas las reformas penales que se han ido sucediendo desde la entrada en vigor del CP 1995, el único principio que sí se puede constatar es el expansionismo del DP y de la pena por antonomasia, la prisión. No comparten esta interpretación de la antigua regulación de la sustitución, admitiendo en consecuencia la aplicación de esta institución a tipos penales castigados con penas acumulativas y alternativas a la de prisión, y sin excepciones en las penas sustitutivas aplicables, CARDENAL MONTRAVETA, *Art. 88*, en: CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, 225 s.; DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, 3.ª, 2011, 607 s.

do las penas, cumulativas o alternativas, valorando principalmente la gravedad intrínseca de la figura delictiva, la imposición de la pena, donde el Juez o Tribunal ha de llevar a cabo la determinación de la pena atendiendo a todas las circunstancias concurrentes (en última instancia, a la gravedad del hecho cometido y a las circunstancias personales del sujeto, que es el criterio previsto en el art. 66.1.6.^a CP), y la fase de ejecución de la pena impuesta, donde para el caso de que se haya impuesto la pena de prisión, entra en valoración la necesidad o no de su ejecución para evitar la reiteración delictiva y, para el caso de que se acuerde la suspensión, atendiendo a si concurren razones que exijan el cumplimiento de una pena sustitutiva acompañando a la suspensión. Porque entre la fase inicial de imposición de la pena y la fase de ejecución (una vez que la sentencia condenatoria deviene firme) puede haber una diferencia temporal relevante, en la que las circunstancias del sujeto han podido sufrir importantes variaciones, la valoración judicial en la fase de imposición de la pena, a favor de la pena de prisión, no tiene que mantenerse inalterable, permitiendo que en la fase de ejecución de la pena se realice el reajuste que sea necesario, a través de las alternativas que ofrece la suspensión de la ejecución de la pena de prisión.

Desde esta perspectiva, la conminación legal en determinadas figuras delictivas, combinando penas alternativas o penas cumulativas, podría ser interpretado como un sistema orientativo del modelo de suspensión-sustitución de la pena de prisión, la tesis contraria a la relación de especialidad que se ha mencionado con anterioridad²⁵.

Una vez decidido el ámbito aplicativo de esta modalidad de suspensión-sustitución, reservado para la pena de prisión, resulta oportuno plantearse si la misma está indicada para determinada tipología delictiva o para un determinado colectivo de sujetos.

La cuestión ha sido sugerida doctrinalmente, al considerar que nos encontramos ante una reforma de gran calado, con un posible ámbito aplicativo bien definido: en los supuestos en los que el sujeto ha satisfecho la responsabilidad civil, el Juez puede ver en la imposición añadida de la multa una vía adecuada para reforzar el efecto retributivo y preventivo-general, sobre todo positivo, de la condena,

²⁵ Otros argumentos para admitir la aplicación del art. 84 CP en figuras delictivas castigadas con penas de prisión y alternativas de multa y/o trabajos, o castigadas con prisión y multa, sin que ello suponga limitación o excepción a las prestaciones aplicables, en CARDENAL MONTRAVETA, en: CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (dirs.)/VERA SÁNCHEZ (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 337; DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, 4.^a, 2016, 659.

con renuncia a la ejecución de la pena de prisión. Y esto puede suceder fundamentalmente en delitos cometidos por personas de cierto estatus social, profesional o empresarial; la imposición de la multa se puede ver como el subrogado de una cierta compensación a la sociedad por el delito cometido, incentivando la suspensión. A través de la regulación del art. 84 CP se podría dar una solución alternativa a los casos planteados judicialmente en los últimos años, en los que no se está acordando la suspensión de la ejecución de la pena impuesta a condenados por delitos relacionados con la corrupción atendiendo a consideraciones o razones de prevención general²⁶.

²⁶ GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), *Reforma penal*, 2015, 161. Sigue este autor su razonamiento advirtiendo que tal proceder se plantearía en un contexto como el actual, en el que los Jueces han «reescrito» un subsistema de ejecución de penas para determinados condenados, compelidos por las históricas demandas de ejemplaridad en el castigo de estas personas. El lema es: «para los VIPS, la pena de prisión solo puede tener ostensibles efectos retributivos y preventivo general positivos, y en consecuencia debe ser siempre ejecutada». Si este es el signo de los tiempos, acaso la previsión del art. 84 CP permita ofrecer una alternativa más razonable, que no pase por la ejecución de la pena impuesta a personas con nulo pronóstico de peligrosidad criminal. Se hace eco de la tesis de este autor ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, en: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (coord.), *Introducción DP*, 2.^a, 2015, 312, si bien esta autora advierte que la posibilidad de sustituir la pena de prisión por una multa es desaconsejable para la prevención especial cuando se trata de delincuentes económicos, para los que el pago de una multa no desincentiva, pues puede convertirse en un cálculo de costes. A otro planteamiento sobre la aplicabilidad o no de los arts. 80.3 y 84 CP en los supuestos mencionados en el texto se llegará desde la tesis defendida por CARDENAL MONTRAVETA, *Función de la pena y suspensión de su ejecución*, *Indret* 4/2015, *passim*, y especialmente 17 ss., 19 ss., 22 ss., 26 s.; *¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena? Consecuencias para la decisión sobre la suspensión de su ejecución*, *RECPC* 17-18 (2015), *passim*, y particularmente, 2 ss., 33-44. Este autor fundamenta la suspensión de la ejecución de la pena desde una ponderación entre los fines de prevención general y prevención especial respetando siempre el principio de proporcionalidad: la ejecución de la pena solo es legítima en tanto no infrinja el principio de proporcionalidad; la suspensión procederá cuando sea razonable esperar que produciría efectos criminógenos y no es necesaria para evitar la comisión de futuros delitos por el penado. Si atendiendo a las circunstancias personales del penado, así como a la flexibilidad de las condiciones en el cumplimiento de la pena derivadas de la legislación penitenciaria, no se espera que la ejecución produzca los efectos criminógenos y la ejecución tampoco vulnera el principio de proporcionalidad, en atención a los fines de prevención general, positiva y negativa, se habrá de acordar la ejecución de la pena, aun cuando concurra el presupuesto descrito en el art. 80 CP (cuando resulta razonable esperar que la ejecución no es necesaria para evitar la comisión futura de nuevos delitos por el penado). Desde este planteamiento queda claro que la suspensión no supone dar prioridad a las razones de prevención especial. Por otro lado, este autor también pone de relieve las corrientes doctrinales que reconocen que la pena privativa de libertad de corta duración sí es sanción eficaz y adecuada para determinada delincuencia: la económica. Aunando todas las consideraciones, en particular desde este planteamiento sobre el fundamento de la suspensión, a los condenados por delitos económicos, o relacionados generalmente

Esta lectura podría tener además el apoyo «ciudadano». En casos relacionados con la corrupción, la sociedad demanda la devolución del dinero ilícitamente obtenido por el sujeto, la indemnización y la reparación del daño ocasionado a los intereses generales, no tanto la ejecución de la pena de prisión que eventualmente pueda ser impuesta judicialmente; como el sujeto condenado generalmente no devuelve el dinero obtenido ilícitamente, como remedio alternativo se reclama que la pena de prisión impuesta judicialmente efectivamente se ejecute, porque si también la pena se deja en suspenso se entiende como la impunidad absoluta: pese a que el sujeto ha cometido un delito, ha sido condenado por ello, no devuelve el dinero ilícitamente obtenido y, para colmo, tampoco cumple la pena de prisión.

Al margen de esta propuesta interpretativa sobre el ámbito aplicativo de la modalidad suspensión-sustitución, algunos supuestos se derivan directamente de la regulación contenida en la LECrim para el proceso por aceptación de decreto²⁷:

Por un lado, esta modalidad de suspensión-sustitución se planteará cuando el delito cometido esté castigado con pena de prisión no superior a un año.

Por otro lado, a la vista de que se alude expresamente a la posibilidad de que se imponga la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores, esta modalidad de suspensión-sustitución será aplicable de manera clara en el caso de que el sujeto cometa algún delito contra la seguridad vial (incluyendo delitos de lesiones, homicidios imprudentes relacionados con la conducción de vehículos a motor).

con la corrupción, no necesariamente se les va a conceder la suspensión, quedando descartada en consecuencia la posibilidad de que se impongan las prestaciones de los arts. 80.3 y 84 CP.

²⁷ Ha de advertirse que con la regulación del proceso de aceptación por decreto la finalidad perseguida es agilizar toda la tramitación procesal, pues se va a pasar de la fase de instrucción a la condena. Tal posibilidad se supedita a que el sujeto investigado acepte la propuesta de condena que presenta el Ministerio Fiscal al Juez de Instrucción una vez practicadas las mínimas diligencias de las que poder deducir la responsabilidad del investigado y la pena que previsiblemente podría resultar aplicable (y, evidentemente, su ámbito aplicativo resulta muy reducido, a la vista de la propuesta de penas que va a formular el Ministerio Fiscal). Solo si el sujeto acepta la propuesta de pena el decreto se convierte en sentencia condenatoria firme. Obviamente, de la previsión de este procedimiento de aceptación por decreto no se deriva que todos los hechos delictivos subsumibles en él se han de resolver procesalmente de esta manera. Por tanto, también en hechos de escasa gravedad puede llegarse a la sentencia condenatoria a través de los procedimientos penales «tradicionales», por lo que si la pena impuesta es la de prisión no superior a un año, el Juez o Tribunal podrá acordar la modalidad de suspensión-sustitución del art. 80.3 CP, o del art. 84 CP, si se cumplen las condiciones y requisitos para su apreciación.

De la regulación de la LECrim se puede deducir también el ámbito de aplicación de la suspensión-sustitución del art. 84 CP: se tratará de aquellos casos de cierta relevancia que, en consecuencia, no habrán podido ser resueltos por el procedimiento por aceptación de decreto, esto es, preferentemente para hechos delictivos castigados con pena de prisión superior a un año y hasta dos años. También entrarán en el ámbito del art. 84 CP los supuestos que no se resuelvan a través del proceso por aceptación de decreto, para el caso de que no se cumplan los requisitos exigidos para su apreciación (todos los demás que no estén relacionados con el límite de la pena susceptible de ser suspendida-sustituida).

4. Pautas orientadoras para la imposición de prestaciones o medidas

La lectura de la regulación prevista en el art. 84 CP nos permite extraer una primera valoración: se trata de una regulación demasiado escueta, lo que ciertamente no es la decisión legal más conveniente por tratarse de una modalidad de suspensión-sustitución novedosa en nuestra legislación penal.

Las prestaciones o medidas se vinculan a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad; por tanto, se tiene que dar el presupuesto para su concesión (art. 80.1 CP), deducido de una serie de factores explicitados en el art. 80.1 segundo párrafo CP.

Además, el Juez o Tribunal ha de fijar un plazo de prueba (arts. 81 y 82.2 CP) y son aplicables las causas de revocación de la suspensión (art. 86 CP) y la regulación sobre la remisión definitiva de la pena (art. 87 CP).

Pero se mantienen algunos aspectos del antiguo régimen de sustitución, en concreto en la regulación de la revocación de la suspensión: pues, decidida esta, si el sujeto ha cumplido parcialmente reglas de conducta estas no se abonan al cumplimiento de la pena, pero si el sujeto ha cumplido parcialmente las ahora denominadas prestaciones o medidas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, sí se abonarán al cumplimiento de la pena²⁸. Esta previsión es

²⁸ En este aspecto se reproduce el régimen de la antigua revocación de la suspensión y sustitución: en el caso de la suspensión, el cumplimiento parcial de reglas de conducta no servía para descontar el tiempo de duración del cumplimiento de la pena que había de ser ejecutada tras revocar la suspensión. Pero en el caso de la sustitución, decidida la revocación, sí se tenía que abonar a la pena de prisión que había

la que permite mantener que las prestaciones o medidas son auténticas penas sustitutivas.

Se trata de un régimen sometido a la discrecionalidad judicial («el Juez o Tribunal ... *podrá* condicionar la suspensión»), que se puede aplicar a todas las modalidades de suspensión descritas en el art. 80.2 a 5 CP²⁹.

La discrecionalidad judicial es doble: por un lado, a la hora de adoptar o no el régimen de suspensión-sustitución; por otro lado, una vez acordado este régimen, en la decisión de qué prestaciones o medidas se acuerdan, decidiendo también si se impone una o varias prestaciones o medidas (con ciertos límites, como se explicará más adelante, derivados de la exigencia de que concurra el previo consentimiento del penado –y de la víctima– en relación con algunas de las prestaciones o medidas).

La discrecionalidad judicial está limitada en el caso de que se acuerde la modalidad excepcional de suspensión prevista en el art. 80.3 CP: una vez decidida esta modalidad suspensiva, la imposición de prestaciones o medidas es obligada, queda a la decisión del Juez o Tribunal cuáles serán las aplicables en concreto (y, nuevamente, aquí también con restricciones en la selección de las prestaciones o medidas que el Juez o Tribunal puede y debe acordar) y, por último, resulta más limitada la decisión judicial en torno a la duración temporal de la prestación (pues en el art. 80.3 CP se establece una duración temporal mínima y, a través del art. 84 CP, se fijará la duración temporal máxima).

de ejecutarse el cumplimiento parcial de las penas sustitutivas de multa, trabajos o localización permanente, siguiendo las reglas de conversión establecidas legalmente.

²⁹ También BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, *RDPC 10* (2013), 423, reconocen que no hay una modalidad específica de suspensión-sustitución, cualquiera de las modalidades de suspensión se puede ver sometida a cumplir penas sustitutivas. Este es, sin duda, un cambio sustancial comparado con la antigua regulación de la suspensión y de la sustitución. Para SIERRA LÓPEZ, *RP 34* (2014), 156, la previsión del ya vigente art. 84 CP resulta perturbadora, pues esto supone que estas prestaciones o medidas se pueden imponer en caso de suspensión, no solo en la modalidad excepcional (art. 80.3 CP), cuando parece que se estaba pensando en reservar tales medidas o prestaciones a este supuesto excepcional. Si bien esta deducción que realiza esta autora no es tan evidente, pues desde el primer Anteproyecto de reforma, el de julio-2012, se había previsto la introducción de los dos cambios que finalmente han sido incorporados a la actual regulación de la suspensión, y de la literalidad de los preceptos regulativos de la suspensión no se deduce que la finalidad de la reforma fuera reservar el régimen de prestaciones o medidas para la modalidad excepcional de suspensión del art. 80.3 CP; si esta hubiera sido la finalidad, se habría logrado de manera muy sencilla: simplemente eliminando la regulación del art. 84 CP o, en otro caso, estableciendo expresamente que la aplicación de lo dispuesto en el art. 84 CP se limita a la modalidad excepcional descrita en el art. 80.3 CP.

Este modelo de suspensión-sustitución puede ser acordado de manera cumulativa con el de las reglas de conducta, tal como se deduce de la propia literalidad del art. 84 CP («El Juez o Tribunal también...»)³⁰. Habrá que decidir si cada uno de los modelos de la suspensión persiguen fines diferentes o comparten el mismo objetivo, cuestión que ha de valorarse próximamente.

En el art. 83.1 CP se han mencionado las pautas o criterios de imposición de las reglas de conducta. Cabe preguntarse si tales criterios también son trasladables al modelo de suspensión-sustitución³¹.

No hay ningún inconveniente en reconocer que en este modelo suspensivo ha de respetarse el principio de proporcionalidad, y como legalmente ya se han establecido criterios de cálculo de la multa y de los trabajos en beneficio de la comunidad, tal principio ha de ser atendido sobre todo en el caso de que se decida aplicar cumulativamente varias prestaciones o medidas, solas o conjuntamente con reglas de conducta.

³⁰ Así lo reconocen también CUELLO CONTRERAS/MAPELLI CAFFARENA, *PG*, 3.^a, 2015, 283, estableciendo como límite que las reglas de conducta que se impongan sean compatibles con las prestaciones del art. 84 CP; Díez RIPOLLÉS, *PG*, 4.^a, 2016, 658, 659. El GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*, 2005, 48 s., hace una formulación de sustitutivos penales, en su naturaleza penas, que, en su contenido, correspondería a la apreciación conjunta del régimen de reglas de conducta y de prestaciones de los vigentes arts. 83 y 84 CP. Los sustitutivos que se proponen son: la suspensión, la multa, la reparación, los trabajos en beneficio de la comunidad, la privación del permiso de conducir, la libertad vigilada, la obligación de participar en programas de tratamiento o reeducación, o sumisión a un programa de deshabitación, la privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos, la prohibición de aproximarse a la víctima o familiares o a otras personas o a comunicarse con ellos y el arresto domiciliario o en centro no penitenciario. Se han apreciado conjuntamente el régimen de prestaciones y de reglas de conducta en la SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 4/2016, 13-1 (JUR 46403), al condenado por un delito de tráfico de drogas, acordándose la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad y la regla de conducta de participación en un programa de deshabitación del art. 83.1.7.^a CP; en el AAP Cantabria núm. 17/2016, 18-1 (JUR 88000), donde se ha aplicado la modalidad excepcional de suspensión del art. 80.3 CP al condenado por delitos de violencia de género, imponiéndose la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad y las reglas de conducta imperativas del art. 83.1.1.^a, 4.^a y 6.^a CP.

³¹ Para Díez RIPOLLÉS, *PG*, 4.^a, 2016, 657, los criterios fijados en el art. 83.1 CP son aplicables al art. 84 CP. También CARDENAL MONTRAVETA, en: CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (dirs.)/VERA SÁNCHEZ (coord.), *Comentarios CP*, 2015, 336, toma en consideración la declaración del art. 83.1 CP, porque las prestaciones o medidas pueden contribuir a que el sujeto tome conciencia del delito cometido, disminuyendo así el riesgo de que delinca en el futuro. Alude a la consideración del principio de proporcionalidad en la aplicación de prestaciones o medidas GARCÍA SAN MARTÍN, *Medidas alternativas*, 2015, 74.

Pero la duda se centra en si la aplicación de las prestaciones o medidas también se ha de hacer depender del criterio rector de la imposición de reglas de conducta: cuando resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos. Aunque el efecto indirecto de la imposición de prestaciones o medidas pueda resultar este, la finalidad principal de la aplicación de este modelo suspensivo no ha de ser controlar o minimizar el factor criminógeno, pues para esto ya se ha previsto el régimen de reglas de conducta. Como se va a explicar a continuación, la finalidad del modelo de suspensión-sustitución ha de ser necesariamente otro.

Atendiendo a la literalidad del art. 84 CP, se ha de denunciar una omisión relevante: no se ha propuesto regla o pauta orientativa para la imposición de estas prestaciones o medidas³².

³² Denuncian esta omisión, BARQUÍN SANZ/LUNA DEL CASTILLO, *RDPC 10* (2013), 423; GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), *Reforma penal*, 2015, 161, quien alude a que no pueden ser los factores criminógenos o la protección de la víctima o su entorno, pues para esto ya está el art. 83 CP, aventurando que no se podrá evitar el automatismo en su imposición (p. 162); MENDOZA BUERGO, en: LASCURAÍN SÁNCHEZ (coord.), *Introducción DP*, 2.^a, 2015, 359. A mero título expositivo, para destacar la necesidad de que se establezcan claramente los principios o pautas orientativas de las decisiones judiciales en materia de suspensión, para el caso de que proceda a la imposición de prohibiciones o deberes y/o prestaciones y medidas (utilizando la terminología empleada en los arts. 83 y 84 CP), el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas*, 2005, 51, menciona de manera explícita los principios que han de guiar la selección de las penas sustitutivas en su propuesta alternativa sobre los sustitutivos penales: el principio de resocialización, eligiendo el sustitutivo en función de las necesidades de rehabilitación; el principio de proporcionalidad, adecuando el sustitutivo penal a la gravedad del delito cometido y garantizando que, en ningún caso, la pena sustitutiva sea de mayor gravedad que la pena sustituida; y el principio de atención a las necesidades de protección y reparación de la víctima. Se justifica esta propuesta señalando que la ley es la que debe indicar los principios más relevantes que deben guiar la decisión judicial, pero debe ser el Juez el que determine el sustitutivo penal, atendiendo al caso concreto, y se podrá imponer más de un sustitutivo penal cuando ello sea necesario para satisfacer los principios señalados en esta regla. Por su parte, CID MOLINÉ, *La elección del castigo. Suspensión de la pena o «probation» versus prisión*, Bosch, Barcelona, 2009, 88 ss., 94 ss., 97 ss., propone un modelo en el que se atienda a los principios de libertad personal, de protección de la sociedad y de protección de la víctima, y de la conjunción de los tres principios resulta lo siguiente: cuando la persona presente un bajo riesgo de delinquir las opciones serán suspensión ordinaria, multa (siendo esta preferible) y trabajos en beneficio de la comunidad –cuando sea necesaria como respuesta al delito cometido o por su capacidad de reparación–. Para la persona con un riesgo medio o alto de reincidencia, la respuesta ha de ser la *probation*, y su contenido concreto se hará depender de los factores criminógenos que se hayan detectado en el proceso de evaluación. Si el riesgo de reincidencia se proyecta sobre una víctima determinada, se podrán adoptar medidas específicas de tipo incapacitador,

Obviamente, cuando de la mediación se trate, institución completamente novedosa³³ en nuestro sistema jurídicopenal, su

que subsistirán mientras sean necesarias. Finalmente, propone las pautas o principios a seguir para que esté justificada la ejecución de la pena de prisión (pp. 102 ss.).

³³ Desde la regulación de la suspensión anterior a la reforma de 2015, la doctrina había echado en falta la previsión, expresa, de medidas dirigidas por planteamientos victimológicos y de justicia restauradora. V., en este sentido, LARRAURI PIJOAN, *Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal*, *EPCrim XIX* (1996), 214, calificando de sorprendente que, entre las reglas de conducta del antiguo art. 83, no se hubiera hecho referencia en ningún momento a la posibilidad de reparación a la víctima. La propuesta que se plantea en los arts. 80.3 y 84 CP, mencionando como prestación o medida la mediación es una novedad, al menos en cuanto al hecho de que esté prevista legalmente de manera expresa, pero deja de serlo desde el momento en que, dentro del propio ámbito de la suspensión, con anterioridad a la reforma de 2015, se han estado planteando medidas propias de la justicia restauradora (la conciliación, la mediación, la reparación) a través de la regla de conducta que actúa como cláusula abierta, la imposición de deberes que sirvan para la rehabilitación social del penado. V., en este sentido, por ejemplo, las propuestas defendidas por RÍOS MARTÍN, *CDJ* 2006-XIV, 282; PUENTE SEGURA, *Suspensión*, 2009, 141; TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios CP I*, 6.ª, 2011, 591. Tampoco resulta novedosa si atendemos a las distintas experiencias desarrolladas en la jurisdicción penal sobre mediación penal; a mero título ejemplificativo, v. las experiencias recopiladas en *EDJ 111* (2006) (tomo que lleva como título Alternativas a la judicialización de conflictos: la mediación); y en *EDJ 136* (2007) (tomo titulado La mediación civil y penal: un año de experiencia), y las experiencias prácticas citadas por RÍOS MARTÍN/ETXEBARRÍA ZARRABEITIA/SEGOVIA BERNABÉ/PASCUAL RODRÍGUEZ, *Las penas y su aplicación. Contenido legal, doctrinal y jurisprudencial*, 5.ª, Colex, Madrid, 2011, 63 s., también en el ámbito penitenciario. Es más, una vez que se ha previsto expresamente la mediación en sede de suspensión, SIERRA LÓPEZ, *RP 34* (2014), 155, es de la opinión que esta se podía haber incluido en el precepto dedicado a las reglas de conducta (por tanto, en el art. 83 CP). Desde organizaciones internacionales (ONU, Consejo de Europa, UE) se recomienda la introducción de modelos de justicia restauradora como alternativas al procedimiento penal. V., sobre este particular, por todos, CID MOLINÉ, *La política criminal europea en materia de sanciones alternativas a la prisión y la realidad española: una brecha que debe superarse*, en: ARANGÜENA FANEGO (dir.), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, 273 s., sobre la propuesta regulativa de resolución extrajudicial de conflictos penales procedente del Consejo de Europa y de la UE, en particular sobre la mediación penal, como alternativa al procedimiento penal. Hasta la reforma de 2015 la falta de regulación sobre un sistema organizado de resolución extrajudicial de conflictos era uno de los puntos deficitarios de la regulación española, alejada de la política criminal europea. Aunque la previsión de los art. 80.3 y 84 CP no supone la introducción de un sistema de resolución extrajudicial, pues la mediación se prevé como prestación de la suspensión, por tanto ha habido procedimiento penal finalizado en sentencia condenatoria firme, sí es un paso en esa dirección; MORILLAS CUEVA, *Libertas 1* (2013), 479 s.; VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, *La mediación penal*, en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 453 ss., aludiendo también a las recomendaciones efectuadas desde la UE sobre la introducción de la mediación penal en los ordenamientos jurídicos de los países miembros. El modelo formulado en los

posible apreciación estará condicionada por la voluntad de las partes³⁴.

Solo en el caso de los trabajos en beneficio de la comunidad sí se ofrece una pauta orientativa, «especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica»³⁵, expresión que puede entenderse referida a la necesaria reparación del daño causado con el

arts. 80.3 y 84 CP no es el de introducir la mediación como alternativa al procedimiento penal, sino como alternativa a la pena privativa de libertad impuesta por el Juez en sentencia firme, por lo que alguna de las críticas formuladas por la doctrina (v. sobre estas críticas, MORILLAS CUEVA, *Op. cit.*, 482; VÁZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS, *Op. cit.*, 466 ss., 468 ss., 472 ss.) no son trasladables al modelo del sistema penal español previsto a través de estos preceptos. Al menos desde la perspectiva de la reforma penal que nos ocupa, pues obviamente la mención de la mediación en el CP debe ir acompañada de la correspondiente aprobación de una ley sobre mediación penal, o, al menos, de una regulación legal de la mediación. Sobre este particular, en el art. 15 Ley 4/2015 se han regulado los servicios de justicia restaurativa, pero resulta una regulación insuficiente (en el Informe CGPJ sobre el entonces Anteproyecto de Ley del Estatuto jurídico de la víctima, emitido en enero de 2014, 39, se había calificado la propuesta regulativa de tímida y fragmentaria), en la que ya se prevé que esta previsión habrá de ser objeto de desarrollo reglamentario. El RD 1109/2015, en su desarrollo reglamentario de la Ley 4/2015, tampoco se encuentra un desarrollo minucioso sobre la mediación; las disposiciones contenidas en este texto reglamentario se limitan a describir las funciones que competen a las oficinas de asistencia a las víctimas en esta materia.

³⁴ Así lo destacan, por todos, GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, en: GRACIA MARTÍN (coord.), *Consecuencias jurídicas del delito*, 5.^a, 2016, 154. Sobre la previsión de la mediación en este ámbito, DIEZ RIPOLLÉS, *PG*, 4.^a, 2016, lo valora como un acierto, si bien se trata de una limitada introducción de esta institución. De otra opinión, MANZANARES SAMANIEGO, *Reforma CP*, 2015, 97, quien califica esta institución de polémica, carente aún de regulación legal en el ordenamiento español. En cuanto al contenido de la mediación, MUÑOZ CUESTA/RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, 77, indican que ha de ser distinto de la responsabilidad civil, pues este pago es un requisito para la concesión de la suspensión.

³⁵ En el Informe del CF al Anteproyecto-octubre 2012, 57, se había propuesto la supresión del adjetivo «simbólica» por considerarse una expresión inadecuada. Tal conclusión sería acertada si tuviera razón DE PAÚL VELASCO, *RGDP* 24 (2015), 27, al considerar que esta cláusula parece apuntar a delincuentes de cierto *status* social, económico, empresarial, condenados por delitos de cuello blanco. Pero también cabe entender que con esta expresión no se quiere equiparar los trabajos en beneficio de la comunidad a una reparación económica, dando una mayor cobertura a las otras formas de reparación en que puede consistir esta pena. Sobre el significado o sentido reparador que cumple la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, y sus distintos significados, v., entre otros muchos, BOLDOVA PASAMAR, en: GRACIA MARTÍN (coord.), *Tratado de las consecuencias*, 2006, 153, 157; TORRES ROSELL, *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Reformas legales y problemas de aplicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, 98 ss.; BLAY GIL, *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*, Atelier, Barcelona, 2007, 84 ss., 109 s.; BRANDARIZ GARCÍA, *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 129 ss.; en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA (dirs.), *Penas privativas de derechos*, 2013, 358 s.;

delito, haciendo un paralelismo con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad o, más apropiadamente, atendiendo a la auténtica naturaleza de esta prestación o medida como pena sustitutiva, en reconocimiento de uno de los posibles fines de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad³⁶. Pero no será el único supuesto en el que se podrá acordar esta medida³⁷. Y, si bien se presenta como

GONZÁLEZ TASCÓN, *Estudio teórico y práctico de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Ministerio del Interior, Madrid, 2014, 222 s., 224, 234 s., 244.

³⁶ Sobre las distintas funciones que cumple la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, v., por todos, BOLDOVA PASAMAR, en: GRACIA MARTÍN (coord.), *Tratado de las consecuencias*, 2006, 153, 157 s.; TORRES ROSELL, *Trabajos*, 2006, 46 ss., 51 ss., 68 ss., y sobre la función reparadora, 90 ss.; *Una lectura en clave reparadora de las sanciones penales: las sanciones de cumplimiento en la comunidad*, en: TAMARIT SUMALLA (coord.), *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012, 155 ss., 159 ss., quien alude a la reparación simbólica de cara a la sociedad que puede cumplir la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (y esta reparación simbólica puede suceder cuando el sujeto comete un delito en el que no hay víctima individualizable –por ejemplo, en delitos contra el medio ambiente– como en delitos con víctima individualizada –ejemplo, en el caso de la violencia de género–). Añade esta autora que las reformas penales que han afectado a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad han potenciado la función o finalidad reparadora de esta pena (pp. 163 s.); BLAY GIL, *Trabajo*, 2007, 51 ss., 55 ss., 72 ss., 75 ss., y sobre la función consistente en la reparación simbólica, 84 ss.; BRANDARIZ GARCÍA, *Trabajos*, 2009, 111 ss., 129 ss. Al referirse a la función reparadora (y, desde esta perspectiva, esta pena cumplirá fines de prevención general positiva), este autor califica la reparación de simbólica, respecto de la comunidad y del propio orden jurídico afectados por el delito (además de atender a los intereses de la víctima) (p. 133); en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA (dirs.), *Penas privativas de derechos*, 2013, 358 s.; TERRADILLOS BASOCO, *Malos tiempos para las alternativas a la cárcel (a propósito de las últimas reformas penales en España)*, *RDP 1* (2012), 253, reconociendo la idoneidad resocializadora y reparadora de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad; GONZÁLEZ TASCÓN, *Trabajos*, 2014, 221 ss., y en especial sobre la reparación simbólica, 222 s. Desde la caracterización formal como prestación o medida en el art. 84 CP, SIERRA LÓPEZ, *RP 34* (2014), 156, admite que los trabajos sí se adecuan a los fines resocializadores (de lo que cabe deducir que sí es una prestación asumible desde la institución de la suspensión). Reconociendo que en el art. 84 CP la multa y los trabajos son penas sustitutivas, Díez RIPOLLÉS, *PG*, 4.^a, 2016, 658, reconoce que el objetivo de este precepto es resocializador (y en su explicación también se refiere a la mediación), pues intenta neutralizar los efectos negativos del ingreso en prisión sobre el interno, terceros, la sociedad o el sistema de control penal.

³⁷ Así lo prueba la SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 4/2016, 13-1 (JUR 46403), en la que se ha recurrido a la medida de trabajos en beneficio de la comunidad en la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta al condenado por delito de tráfico de drogas. En esta resolución judicial no se especifica qué motivo o razón ha sido la atendida para la imposición del régimen de prestaciones en la suspensión, ni el motivo que se ha tenido en cuenta para acordar como prestación los trabajos en beneficio de la comunidad, como no sea que el delito de tráfico de drogas está castigado con penas de prisión y multa, por lo que, acordada la suspensión, no parece razonable que se imponga como prestación una multa; y la SAP Santa Cruz

una medida, desprovista literalmente de un contenido punitivo por tanto, para su adopción, ¿será necesario también el consentimiento del penado? Si está proscrita como pena si no hay consentimiento del penado, derivado del respeto de derechos fundamentales con reconocimiento constitucional (básicamente el respeto a la dignidad personal) con mayor motivo habrá que llegar a esta conclusión en este ámbito, sin que el cambio de etiqueta (al menos formalmente sí se introduce tal cambio, de pena a medida) sea motivo suficiente para defender otra solución³⁸. Obviamente, tal disquisición carece de sentido si se acaba reconociendo que la prestación o medida de trabajos en beneficio de la comunidad es una pena sustitutiva, tal como aquí se está defendiendo.

Con la anterior regulación de las formas sustitutivas resultaba de capital relevancia establecer la relación entre la suspensión y la sustitución, fundamentalmente para evitar la situación denunciada en el propio Preámbulo de la LO 1/2015, que las formas sustitutivas se convirtieran en distintas alternativas a la ejecución de la pena de prisión que podían solicitarse de manera sucesiva, con el consiguiente retraso en el comienzo de la fase de ejecución de la pena si las dos alternativas eran rechazadas judicialmente. En el planteamiento de esta relación entre las dos formas sustitutivas, en los casos en los que se producía la confluencia de las dos modalidades sustitutivas (pues había supuestos en los que tal coincidencia no se producía, pues estaba descartada la suspensión: en particular, cuando el sujeto tenía antecedentes penales y no procedía aplicar la modalidad especial de suspensión), la doctrina había establecido un criterio delimitador claro: la suspensión procedía cuando la ejecución de la pena de prisión no resultaba necesaria; la sustitución procedía cuando la ejecución de la pena de prisión no resultaba necesaria pero, en su lugar, sí había necesidad de que se ejecutara una pena sustitutiva. La discusión surgía a la hora de establecer qué razones habían de ser

de Tenerife núm. 73/2016, 1-3 (JUR 92616), en la que también al condenado por un delito de tráfico de drogas se le suspende la ejecución de la pena de prisión impuesta acordándose la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad durante un año, con una jornada diaria de seis horas.

³⁸ En el Informe del CGPJ al Anteproyecto-octubre 2012, 85, se reconoce abiertamente la necesidad de que concurra el consentimiento del penado para que el Juez pueda acordar la prestación o medida consistente en trabajos en beneficio de la comunidad. Para CARDENAL MONTRAVETA, en: CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (dirs.)/VERA SÁNCHEZ (coord.), *Comentarios CP*, 2015, 337, la imposición de esta prestación requiere el consentimiento del penado. Para DE PAÚL VELASCO, *RGDP* 24 (2015), 28, el que no se haya previsto la previa conformidad del penado para la imposición de trabajos en beneficio de la comunidad no es un problema, pues si este no acepta se recurre a la pena suspendida.

valoradas para decidir si era necesaria o no la ejecución de la pena sustitutiva: para unos se trataba de atender a fines de prevención general (y retribución), mientras que otros aludían a razones de prevención especial³⁹.

³⁹ V., para más detalles, desde la primera hipótesis, ALASTUEY DOBÓN, *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 298 s., 305 n. 132; GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, en: GRACIA MARTÍN (COORD.), *Tratado de las consecuencias*, 2006, 298 s., 327 ss., 329 s.; MAGRO SERVET/SOLAZ SOLAZ, *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, 2.^a, La Ley, Madrid, 2010, 118, 122; MORILLAS CUEVA, *Libertas 1* (2013), 487 s. Desde la segunda de las hipótesis, v., más ampliamente, CID MOLINÉ, *Elección del castigo*, 2009, 77 ss.; PUENTE SEGURA, *Suspensión*, 2009, 277 ss., 279 ss., 284 ss.; Díez RIPOLLÉS, *PG*, 3.^a, 2010, 605 s.; GARCÍA ARÁN, *Arts. 80 a 87*, en: CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (DIRS.), *Comentarios al Código Penal. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 2011, 724; MAPELLI CAFFARENA, *Consecuencias jurídicas del delito*, 5.^a, 2011, 143 s.; PEÑARANDA RAMOS, en: ÁLVAREZ GARCÍA (DIR.)/ANTÓN BOIX (COORD.), *Informe Proyecto reforma CP*, 2014, 53; SÁNCHEZ ROBERT, *La revocación de la suspensión como efecto del incumplimiento de las condiciones*, *CPC 115* (2015), 262. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *PG*, 9.^a, 2015, 613, se limitan a recordar que la antigua diferencia entre suspensión y sustitución permitía optar por la primera si no era necesaria la ejecución de pena alguna y por la segunda si resultaba aconsejable la ejecución de una pena. Por su parte, VILLACAMPA ESTIARTE/TORRES ROSELL/LUQUE REINA, *Penas alternativas a la prisión y reincidencia: un estudio empírico*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, 21 s., habían planteado estas diferencias entre suspensión y sustitución: la sustitución intervenía sobre un plano objetivo, centrado en la gravedad del delito, la suspensión lo hacía en un plano subjetivo. Y TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES (DIR.)/MORALES PRATS (COORD.), *Comentarios CPI*, 6.^a, 2011, 603 s., 607 s., era de la opinión que la sustitución estaba llamada a operar como mecanismo complementario de la suspensión, fundamentalmente porque se disponía de una fórmula legal para los sujetos que, por no cumplir el requisito de la primariedad delictiva, no podían acceder a la suspensión. Para los autores que resolvían el problema de concurrencia entre suspensión y sustitución desde consideraciones preventivo-especiales (porque las de prevención general se han atendido a través de los límites objetivos a las dos formas sustitutivas) había diferencias a la hora de establecer la aplicación preferente de una de estas dos modalidades. Así, GARCÍA ARÁN, *Op. cit.*, 724, hacía hincapié en que la decisión a favor de la suspensión o sustitución se había de tomar desde la valoración de si era o no necesaria la ejecución de la pena, una decisión que no se había de tomar valorando razones de prevención general, y complementaba la argumentación advirtiendo que si desde el punto de vista de la prevención especial era suficiente la suspensión, la ejecución de una pena sustitutiva por razones de prevención general se alejaría del carácter individualizador que había de adoptarse en la decisión. También MORILLAS CUEVA, *Op. cit.*, 489, aunque reconocía que con la sustitución se atendía a criterios de prevención general, en la concurrencia entre suspensión y sustitución consideraba preferente la primera, como consecuencia de la atención en la individualización de la pena a las exigencias de prevención especial y las de política criminal derivadas de la aceptación social de los mecanismos alternativos a las penas de prisión (tesis ya defendida por este autor en *Alternativas a la pena de prisión*, *CDJ 2006-XXII*, 58); la sustitución era concebida como una derivación suplementaria para determinados casos. MAPELLI CAFFARENA, *Op. cit.*, 144, se limitaba a explicar que la aplicación de una de estas dos modalidades

Quizás pueda plantearse como criterio o pauta orientativa del régimen de prestaciones o medidas una basada en los fines de la pena, entre los que ha de mencionarse los relacionados con la prevención general⁴⁰, ocupando estos un lugar principal. Las razones para adoptar esta posición pueden ser varias. En primer lugar, con este planteamiento se podría establecer una clara delimitación entre reglas de conducta, orientadas exclusivamente a fines de prevención especial (son necesarias para evitar el riesgo de que el sujeto vuelva a delinquir) y las prestaciones o medidas, que necesariamente tendrán otra orientación, sin perjuicio de que también puedan atender o cumplir fines preventivo-especiales. En segundo lugar, es preciso recordar el fundamento de la suspensión explicitado en el art. 80.1 CP: la ejecución de la pena de prisión no es necesaria para evitar la comisión futura de delitos por el sujeto. No es obligado, pero parece acertado entender que esto significa que la decisión se adopta dando prioridad a razones de prevención especial, quedando en un segundo plano las consideraciones preventivo-generales que hubieran acon-

se haría atendiendo a las necesidades resocializadoras de cada caso. PUENTE SEGURA, *Op. cit.*, 286, sí hacía una propuesta de aplicación genérica: resultaba preferible la sustitución, para evitar el periodo de prueba de la suspensión, al sujeto no se le excusaba de asumir la responsabilidad de los hechos cometidos, no le proporcionaba la falsa idea de impunidad y evitaba el efecto de que, si delinquía en el plazo de prueba, se tenía que proceder al cumplimiento sucesivo de las dos penas. Sin entrar en mayores disquisiciones, varios de los argumentos alegados por este autor han perdido peso con la actual regulación de la suspensión-sustitución, porque la sustitución ha perdido su autonomía y ha pasado a ser una modalidad de la suspensión, por tanto, hay fijación de plazo de prueba, hay riesgo de revocación de la suspensión y, si se produce la revocación por haber delinquido, se tendrá que cumplir sucesivamente las dos penas, la inicialmente suspendida y que ha cumplirse tras la revocación (descontando, en su caso, las prestaciones o medidas que se hubieran cumplido) y la nueva derivada del delito cometido en el plazo de suspensión (si es un delito que da lugar a la revocación).

⁴⁰ DE PAÚL VELASCO, *RGDP 24* (2015), 27, afirma que las exigencias de prevención general determinan que la suspensión vaya acompañada de multa o trabajos en beneficio de la comunidad. Por su parte, como ya se ha comentado, CARDENAL MONTRAVETA, en: CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (dirs.)/VERA SÁNCHEZ (coord.), *Comentarios CP*, 2015, 336, para la aplicación del art. 84 CP recurre a los criterios explicitados en el art. 83 CP, sin perjuicio de que su justificación consista, normalmente, en la eficacia preventiva general que se deriva de la imposición de las prestaciones y que «compensa» la limitación que deriva de la suspensión (comillas destacadas por mí). Parece defender que la aplicación de prestaciones o medidas del art. 84 CP se basará en razones relacionadas con la retribución y la prevención general (positiva), en particular en el caso de la multa, GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), *Reforma penal*, 2015, 161. Otro es el planteamiento de DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, 4.ª, 2016, 657 s., quien propone que la mediación y las penas substitutivas tienen finalidad rehabilitadora y resocializadora, además de dar satisfacción a los intereses de la víctima (en el caso de la mediación).

sejado la ejecución de la pena. Una vez acordada la suspensión, las necesidades de prevención general se podrían atender a través del régimen de prestaciones o medidas.

Atendiendo a la enumeración de las prestaciones o medidas de los arts. 84 y 80.3 CP, junto a la pauta orientativa mencionada se podría establecer una segunda, la relacionada con la atención a los intereses de la víctima o, de manera más genérica y abierta, la pauta orientativa podría ser la reparación, a la víctima y/o a la sociedad (claramente desde la perspectiva de las prestaciones de la mediación y los trabajos en beneficio de la comunidad)⁴¹. Como se acaba de señalar, desde esta perspectiva el criterio orientador de la decisión judicial es la reparación⁴², con más motivo si se descarta que esta sea una finalidad de la pena⁴³. Y, a la vista de la mención de la mediación en estos preceptos, si se descarta su naturaleza de pena, esta

⁴¹ Al margen de que la finalidad reparadora puede conectarse con la prevención general (positiva). Esta pauta orientativa centrada en la reparación, especialmente de la víctima, se podría deducir de varios aspectos de la reforma de los arts. 80 a 87 CP: en primer lugar, una de las medidas o prestaciones aplicables es la multa; desprovista de su naturaleza de pena, y recordemos que legalmente es presentada como prestación o medida (así se denomina en los arts. 80.3 y 84 CP), la multa consiste en el pago de una determinada cantidad económica, por lo que bien puede plantearse como una prestación dirigida a la reparación del daño, desde la perspectiva de la reparación material o económica. Si se acepta que la multa tiene naturaleza de pena sustitutiva, tesis que se ha asumido en este comentario, este criterio o pauta orientativa no resultaría aplicable en este caso. En segundo lugar, la otra medida aplicable, los trabajos en beneficio de la comunidad, están especialmente indicados cuando resulten adecuados como forma de reparación simbólica, así lo establece expresamente el propio art. 84 CP. En tercer lugar, la prestación de la mediación, consustancial a ella es la reparación, material o simbólica. Y, en cuarto lugar, para la modalidad excepcional de suspensión se establecen como prestaciones de obligatoria imposición o la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado (conforme a las posibilidades físicas y económicas del penado) o el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en la mediación (y será el cumplimiento de las prestaciones de este acuerdo).

⁴² Precisamente porque la mediación aparece mencionada como prestación o medida en el art. 84 CP, para GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, en: GRACIA MARTÍN (coord.), *Consecuencias jurídicas del delito*, 2016, 154, este hecho dificulta la interpretación de este precepto como auténtico supuesto de sustitución. En principio mantienen su tesis sobre la interpretación del antiguo art. 88, por tanto, acordada la no ejecución de la pena de prisión, la sustitución por otra pena ha de realizarse para atender a los fines de prevención general (y retribución). La multa y los trabajos en beneficio de la comunidad, que sí son penas, sí pueden cumplir estos fines. Pero la mediación no tiene ni puede tener contenido aflictivo, ni puede satisfacer fines de prevención general y retributivos de la pena.

⁴³ Porque, aunque la reparación no sea una pena, y la finalidad de la pena tampoco sea la reparación de los intereses de la víctima, la reparación sí puede cumplir fines que son inherentes a las penas: prevención general y prevención especial.

circunstancia serviría para explicar, por un lado, la utilización del término prestación o medida, obviando el de pena, y, por otro lado, se puede explicar la ubicación de la mediación en este precepto y no en el dedicado a las reglas de conducta, pues este régimen está orientado principalmente a evitar que el sujeto vuelva a cometer un delito, teniendo por tanto una clara y principal finalidad preventivo-especial (y esto no significa, obviamente, que la mediación no puede cumplir esta finalidad)⁴⁴.

⁴⁴ Como se ha aclarado en el texto, quizás se pueda encontrar alguna explicación a la previsión de la mediación, y su mención en el art. 84 CP. No es una pena, por este motivo se ha utilizado el término prestaciones o medidas para enumerar las «cargas» en que consiste el modelo de suspensión-sustitución. Y como su finalidad es la atención a los intereses de la víctima (al tiempo que también atiende a intereses del autor, pero no en un nivel superior a los de la víctima), esta circunstancia es la que ha podido ser valorada a la hora de incluir la mediación en el catálogo de reglas de conducta del art. 83 CP, pues en estas el foco principal de atención es evitar que el sujeto vuelva a delinquir, a través de reglas inculcadoras y rehabilitadoras fundamentalmente. Esto no significa que no se reconozca que la mediación también puede tener o tiene una finalidad preventivo-especial, lo que ocurre es que está sometida a principios autónomos que hacen difícil su planteamiento como regla de conducta del art. 83 CP (en primer lugar, la voluntariedad de ambas partes). De esta manera se descarta la observación realizada en el Informe CF al Anteproyecto-octubre 2012, 39 s., 54, 56, en la que, aceptada la tesis controvertida de eliminar la institución de la sustitución y, en su lugar, establecer el modelo de suspensión con prestaciones o medidas, se ha planteado si no sería conveniente incorporar las prestaciones o medidas en el mismo precepto regulador de las reglas de conducta, al menos en el caso de los trabajos en beneficio de la comunidad y de la mediación, pues la multa sí tendría que estar fuera del régimen de reglas de conducta, ya que «posee un indeleble sentido punitivo que la hace difícilmente reductible a *regla de conducta*» (cursiva original). En el Informe se propone mantener la multa como medida apreciable en la modalidad excepcional de suspensión (art. 80.3 CP). En el Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto-abril 2013 (núm. de expediente 358/2013, 27 de junio, 28), se reconoce que la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad tienen una especial naturaleza punitiva, que se demuestra en el régimen de abono o descuento de la pena de prisión en caso de revocación de la suspensión, por lo que se justifica su ubicación en un precepto diferente al de las reglas de conducta. Pero no se entiende la asimilación con la mediación, añadiendo que esta podría formar parte del precepto regulador de las reglas de conducta. También desde esta perspectiva se puede entender la regulación de la modalidad excepcional de la suspensión del art. 80.3 CP, en el que obligatoriamente se ha de imponer una prestación dirigida a la satisfacción de los intereses de la víctima, eligiendo entre una terna de posibles prestaciones para solucionar el problema previo que se presenta en relación con una de las prestaciones: por su propia naturaleza, la mediación no puede ser impuesta, depende necesariamente de que las partes voluntariamente quieran someterse al procedimiento de la mediación. Ciertamente, de esta manera se evita este problema, pero se genera otro: si la prestación reparatoria es obligatoria en el art. 80.3, ¿podrán cumplirse los fines preventivos propios de la pena? Porque el efecto preventivo que se predica de la reparación es para el caso de que la misma se decida por voluntad del sujeto. O será que con la prestación reparatoria en el art. 80.3 la única finalidad que importa es la

Quizás la separación reglas de conducta/prestaciones o medidas, por su regulación en preceptos diferentes, pueda explicarse atendiendo precisamente a las pautas o criterios orientativos de su imposición: decidida la suspensión, con las reglas de conducta se pretende minimizar y controlar los factores de riesgo de reiteración delictiva, se centran exclusiva o principalmente en el penado, en cambio con las prestaciones o medidas se pretende satisfacer necesidades preventivo-generales y/o reparadoras⁴⁵.

Con la atención puesta en las concretas prestaciones o medidas descritas en el art. 84 CP, estos dos pueden ser los criterios que sirvan de orientación al Juez o Magistrado a la hora de adoptar la modalidad de suspensión-sustitución.

Porque con la mediación (como una de las modalidades que se enmarcan en la denominada justicia restaurativa) sí se puede dar respuesta a necesidades de prevención general (y especial), junto a la atención a los intereses de la víctima⁴⁶, al igual que con los trabajos

satisfacción de los intereses de la víctima, aunque ello suponga renunciar a conseguir también efectos preventivo-generales y especiales. Dada la regulación vigente de la suspensión, se puede tratar de dar sentido a la misma, pero no resulta fácil salvar ciertas incoherencias y problemas interpretativos.

⁴⁵ Quizás se podría encontrar otra razón explicativa de esta separación: con el límite del respeto a la dignidad personal, las reglas de conducta se imponen por el Juez o Tribunal cuando concurra el criterio orientativo, sin necesidad de que el sujeto consienta o no su imposición, salvo excepciones; para la imposición de las prestaciones o medidas, salvo excepciones, sí es necesario que concurra el consentimiento del penado (y en el caso de la mediación, el consentimiento habrá de cumplir determinados requisitos).

⁴⁶ V., para más detalles, por todos, LASCURAIN SÁNCHEZ, *Arts. 80 a 87*, en: RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.)/JORGE BARREIRO (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, 281, refiriéndose a la reparación del daño, reconoce su eficacia resocializadora, posibilitando de modo especialmente intenso que el sujeto tome conciencia de la gravedad de su conducta delictiva; ROXIN, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción y notas a cargo de Diego-Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz y García Conlledo/Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, § 3/nm. 63-65, desde la perspectiva de la reparación del daño como tercera vía, junto a la pena y la medida de seguridad; *Pena y reparación*, ADPCP 1999, 7 s., 9 ss.; PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999, *passim*, y especialmente 167, 307-359, 370 ss., 402 ss.; ALASTUEY DOBÓN, *Reparación*, 2000, *passim*, y especialmente 63-118, 119-250, desde la explicación de las distintas posiciones doctrinales sobre la naturaleza de la reparación del daño, y la explicación de cómo la reparación del daño puede cumplir fines de la pena (descartado que sea una pena); PRAT WESTERLINDH, *Alternativas a la prisión. Comentarios a las reformas introducidas por las Leyes Orgánicas 15/2003, 11/2003 y 7/2003*, Dykinson, Madrid, 2004, 127, reconociendo que la reparación y, en su caso, la mediación pueden ser una forma de conseguir los fines de la pena (la prevención especial, que el sujeto no

en beneficio de la comunidad, desde el paralelismo que puede formularse con la pena del mismo nombre si, finalmente, no se acaba aceptando que se trata de una auténtica pena. En cuanto a la multa, desde su planteamiento como pena sustitutiva, aunque con mayores dificultades, también puede cumplir fines preventivos, generales y especiales⁴⁷.

Parece conveniente que se propongan varias pautas orientativas para la aplicación de la suspensión-sustitución en tanto que el Juez o Tribunal puede acordar una o varias de las prestaciones o medidas descritas en el art. 84 CP, limitándose la discrecionalidad en el art. 80.3 CP, donde obligatoriamente ha de cumplirse con carácter previo una condición relacionada con la reparación y a continuación se ha de acordar la imposición de una prestación a elegir entre multa

reincida, y la prevención general positiva, que se comporte conforme a las normas); CID MOLINÉ, *Medios alternativos de solución de conflictos y Derecho Penal*, AFDUAM 11 (2007), 162 ss.; Moreno-Torres Herrera, en: ZUGALDÍA ESPINAR (dir.)/MORENO-TORRES HERRERA (coord.), *Fundamentos de Derecho penal. Parte general*, 4.^a, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, 515, 516 s.; refiriéndose a la reparación del daño como alternativa a la pena de prisión, y precisamente desde esta perspectiva, actuando como sustitutivo de la pena de prisión (y citando las palabras de ROXIN, *PG I*, 1997, § 3/nm. 64, para explicar los fines que puede cumplir, y las del GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Propuesta alternativa al sistema de penas*, 2005, 44, 48, para adoptar la reparación del daño como sustitutivo de la pena de prisión); en: ZUGALDÍA ESPINAR (dir.)/MORENO-TORRES HERRERA (coord.), *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 2.^a, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 252; QUINTERO OLIVARES, *Sobre la mediación y la conciliación en el sistema penal español: situación y perspectiva de futuro*, en: CASTILLEJO MANZANARES (dir.)/CATALINA BENAVENTE (coord.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, La Ley, Madrid, 2011, 2011, 509, 522, quien duda de que la mediación o la conciliación tenga efectos preventivo-especiales, pero sobre todo, el objetivo y finalidad de la mediación es exclusivamente conseguir la satisfacción del interés de la víctima; la meta no es el arrepentimiento y la reforma ética del delincuente, lo que importa realmente es la satisfacción de la víctima y la prevención de la delincuencia; DE LA CUESTA AGUADO, *Fines de la pena y justicia reparadora*, en GARCÍANDÍA GONZÁLEZ/SOLETO MUÑOZ (dirs.)/OUBIÑA BARBOLLA (coord.), *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, 127 ss.; TAMARIT SUMALLA, *La articulación de la justicia restaurativa con el sistema de justicia penal*, en: TAMARIT SUMALLA (coord.), *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012, 64 ss.; VÁZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS, en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA (dirs.), *Penas privativas de derechos*, 2013, 458 ss., 461 ss., 464 ss.

⁴⁷ Sobre los fines de la pena de multa, v., entre otros, GRACIA MARTÍN, en: GRACIA MARTÍN (coord.), *Tratado de las consecuencias*, 2006, 176 s.; ROCA AGAPITO, *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*, JMB Bosch, Barcelona, 2007, 267 ss.; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a, actualizada y revisada con la colaboración de Víctor Gómez Martín/Vicente Valiente Iváñez, Reppertor, Barcelona, 2016, 751.

o trabajos en beneficio de la comunidad que, a *sensu contrario*, pareciera que irían dirigidas a satisfacer otras finalidades⁴⁸.

Siguiendo con la cuestión que nos ocupa sobre la pauta o criterio orientativo de la imposición de las prestaciones o medidas, en el debate de si la reparación puede ser una de dichas pautas, es preciso realizar las siguientes observaciones. Entre los factores que han de ser valorados para comprobar si concurre o no el presupuesto de la suspensión se menciona la conducta posterior al hecho, en particular el esfuerzo para reparar el daño causado (art. 80.1.2.º párrafo CP). Esta conducta reparadora posterior al hecho ya ha podido ser valorada judicialmente, a través de la apreciación de la circunstancia atenuante de reparación del daño (art. 21.5.ª CP), en ocasiones como circunstancia atenuante cualificada, porque así es apreciada judicialmente o porque ya está reconocida con este efecto en la propia ley (ejemplos, arts. 340, 358 bis CP). Para el caso de que el sujeto ha realizado ya la reparación del daño, o ha hecho el esfuerzo reparador, ¿qué finalidad tendrá ahora la prestación o medida impuesta con la suspensión? ¿El Juez, acordada la suspensión, impondrá una medida que tenga finalidad reparadora? ¿Acaso la reparación en cada una de las fases puede ser entendida con un contenido diferenciado, desde la perspectiva de la víctima o socialmente? Un interrogante este último que ha de ser respondido de manera negativa, porque

⁴⁸ La posibilidad de acumulación de prestaciones y medidas ha de ser objeto de especial atención. Porque en la justicia restaurativa, esto es, en los pactos de mediación, se pueden incluir los trabajos en beneficio de la comunidad, para la reparación directa o material a la víctima o para la reparación simbólica, por tanto, con la imposición de una sola de las prestaciones mencionadas en el art. 84 o en el art. 80.3 CP, la mediación, el Juez o Tribunal estaría acordando el cumplimiento de varias prestaciones o medidas de las mencionadas en estos preceptos. V., para más detalles, por todos, TORRES ROSELL, en: TAMARIT SUMALLA (coord.), *Justicia restaurativa*, 2012, 174 ss., quien explica en qué consiste la reparación material y cuando es reparación a un colectivo las prestaciones adoptan la forma de verdaderos trabajos en beneficio de la comunidad. También resultan indicadas las formas de reparación simbólica, entre las que se incluyen los trabajos, cuando la víctima renuncia a la reparación o a la compensación directa, o se ha cometido un delito en grado de tentativa, o cuando la víctima se niega a participar en el procedimiento. Como el contenido de los pactos resultantes de la mediación puede consistir en trabajos en beneficio de la comunidad, ¿significa esto que acordada esta prestación el Juez o Tribunal no puede acordar, además, la pena sustitutiva de trabajos en beneficio de la comunidad? La cuestión debe ser analizada con detenimiento, pues deben valorarse circunstancias como el tipo de trabajos que se impondrían desde una y otra prestación. O si se puede aventurar que con la imposición «duplicada» de la prestación de trabajos (una como contenido de los pactos de la mediación, la otra como pena sustitutiva) se pretende asegurar la consecución de finalidades diferentes, porque en un caso irían dirigidas a la reparación, en otro caso tendrían fines preventivo-generales (y especiales).

además en ningún caso la circunstancia atenuante de reparación del daño limita su ámbito aplicativo a delitos con víctimas determinadas. ¿Será que, en caso de que el sujeto lleve a cabo un comportamiento reparador posterior al hecho, esta circunstancia servirá al mismo tiempo para decidir a favor de la suspensión e imponiendo, si procede, prestaciones o medidas? Esta parece ser la solución que ha de adoptarse, y, en este caso, si el sujeto ya ha llevado a término la conducta reparadora en su totalidad, entonces se darán por cumplidas las prestaciones o medidas reparadoras susceptibles de ser impuestas a través del art. 84-art. 80.3 CP. Porque si no se entiende así, la otra opción sería que, en ocasiones, se podría establecer una doble reparación, la primera por voluntad del sujeto, para apreciar la atenuante de reparación del daño, la segunda, acordada judicialmente con la suspensión. O, incluso, una triple reparación, si se aplica el art. 80.3 CP, porque aquí es condición de obligado cumplimiento la medida reparatoria, pero exigiendo que se cumpla también, en su caso, la condición relativa a la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito (pues el art. 80.3 CP prescinde de las condiciones 1.^a y 2.^a del art. 80.2 CP para su apreciación, lo que significa que no se prescinde de la tercera condición).

Este doble o triple «pago» de la reparación debe ser evitado. Si se ha procedido a reparar (en todo o en parte) el daño antes de que se acuerde la suspensión, tal circunstancia ha de ser tenida en cuenta en el momento de decidir entre la suspensión o la ejecución de la pena privativa de libertad, y si se acuerda la suspensión, la reparación inicialmente realizada por voluntad del sujeto tendrá también consecuencias en la decisión judicial sobre el régimen suspensivo que ha de ser acordado (si procede o no la aplicación del régimen de prestaciones, o desde la perspectiva del art. 80.3 CP, para valorar si se ha cumplido o no la condición relacionada con la reparación del daño como requisito previo para su concesión).

Descartado que se pretenda una reparación del daño duplicada o triplicada, puede que el objetivo perseguido no sea otro que asegurar que el sujeto va a cumplir con esta obligación. Para ello, antes de que se adopte una decisión sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, se trata de tener constancia, en su caso, de que el penado está comprometido a reparar el daño causado, compromiso que se llevará a efecto para el caso de que el Juez o Tribunal decida acordar la suspensión, y se trata de un compromiso que efectivamente va a tener que cumplirse, porque en caso contrario puede que tal incumplimiento suponga la revocación de la suspensión [vía art. 86.1 c) o d) CP]. Precisamente esta es la situación que puede plantearse en el caso de la prestación consistente en el cumplimiento

de los pactos acordados a través de la mediación: durante la tramitación del procedimiento penal ha habido contacto entre las partes y se han sometido al procedimiento de mediación, con el compromiso del penado de que cumplirá los acuerdos durante la ejecución/suspensión.

Por otro lado, si el penado toma la iniciativa para reparar el daño causado, o se compromete a realizar esta reparación, antes de que el Juez o Tribunal haya tomado ninguna decisión sobre la suspensión de la pena, esto puede poner en entredicho que en el art. 84 CP se están introduciendo prestaciones o medidas acordadas a iniciativa del Juez o Tribunal, para alguna de ellas, en su caso, con el consentimiento del penado. Más bien parece que, en estos casos, se trata de acomodar la suspensión al régimen de prestaciones o medidas porque, de facto, el penado ha cumplido dicho régimen, o se ha comprometido a ello.

Para una valoración en sus justos términos de las consideraciones realizadas hasta ahora parece necesario que se atiendan a las diferentes prestaciones o medidas que pueden tener una finalidad reparadora y, al mismo tiempo, teniendo en cuenta si la reparación se ha llevado o cabo por el sujeto o existe un compromiso. En el caso de la mediación, porque está sometida al principio de voluntariedad de las partes, resulta imprescindible que se haya desarrollado el procedimiento mediador antes de que el Juez o Tribunal tome una decisión sobre la ejecución de la pena o la suspensión, lo que significa que, acordada la suspensión, la aplicación del art. 84 CP supone «ratificar» los acuerdos adoptados para que se proceda a su cumplimiento⁴⁹. En el caso de los trabajos en beneficio de la comunidad parece que el planteamiento habrá de ser diferente, pues en este caso la iniciativa para su imposición sí ha de corresponder al Juez o Tribunal, una vez decidida la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, si bien para su imposición efectiva sí ha de concurrir el consentimiento del sujeto. Ahora bien, a

⁴⁹ De esta manera, a través del art. 84 CP se estarían «legalizando» las prácticas que se estaban realizando antes de la reforma de 2015 y que describe GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), *Reforma penal*, 2015, 163: el Juez aprecia la atenuante de reparación del daño, en ocasiones como muy cualificada, cuando se ha logrado la conciliación y se han cumplido los acuerdos reparatorios. Además, generalmente tiene lugar la sentencia de conformidad, y la pena impuesta a continuación es suspendida. A partir de la reforma de 2015, la aplicación del art. 84 CP resultaría en los supuestos en los que se acuerda la suspensión, preferentemente en sentencia, condicionada al cumplimiento del acuerdo alcanzado por la mediación que se ha llevado a cabo antes de la fase en la que se decide la suspensión (en la fase de enjuiciamiento, o entre la sentencia y el momento que adquiere firmeza, o entre la firmeza y la resolución de la suspensión) y que ha finalizado de manera satisfactoria para las partes.

la hora de realizar el cálculo de esta prestación, aplicando las reglas de conversión que establecen los arts. 80.3 y 84 CP, se puede tener en cuenta si el sujeto ha realizado previamente un comportamiento reparador, con mayor motivo si este comportamiento reparador no se identifica con la reparación como contenido de la responsabilidad civil. En el caso de las presentadas como condiciones en el art. 80.3 CP diferentes a la mediación, la iniciativa también puede corresponder al Juez o Tribunal, si bien en este caso debe decidirse previamente si tales condiciones son o no adicionales y/o diferentes de la reparación del daño y la indemnización del perjuicio causado que se decreta en la responsabilidad civil⁵⁰.

Para finalizar este punto relativo a las pautas o criterios orientadores de la imposición de las prestaciones del art. 84 (y 80.3 CP), la regulación sobre el abono de los cumplimientos parciales en caso de revocación de la suspensión (art. 86.3 CP) sirve, por un lado, para mantener la naturaleza de penas sustitutivas de la multa y de los trabajos en beneficio de la comunidad y, por otro lado, para reconocer la diferente orientación de la mediación, dirigida a la reparación y

⁵⁰ En las escasas resoluciones judiciales en las que se ha apreciado la modalidad excepcional de suspensión se ha impuesto la prestación de la reparación del daño causado, pero dicha prestación no es otra cosa que el contenido de la responsabilidad civil derivada del delito. Es decir, la reparación del daño ha servido para la apreciación de la atenuante de reparación, como factor para deducir que concurre el presupuesto de la suspensión (art. 80.1 segundo párrafo CP), para el cumplimiento de una de las condiciones de la suspensión (art. 80.2.3.^a CP) y como prestación de obligada imposición al apreciarse la modalidad excepcional de suspensión (art. 80.3 CP). V., en este sentido, SAP Girona núm. 22/2016, 15-1 (JUR 101297), al condenado por una tentativa de robo intimidatorio (apreciándose la modalidad atenuada) y un delito leve de lesiones y a la satisfacción de la responsabilidad civil correspondiente; acordada la suspensión del art. 80.3 CP, una de las prestaciones obligatorias acordadas es la reparación del daño causado (que no es otra cosa que el cumplimiento de la responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos); AAP Cantabria núm. 17/2016, 18-1 (JUR 88000), al condenado por delitos de violencia de género que ha abonado íntegramente la pena de multa impuesta así como la responsabilidad civil; acordada la suspensión por aplicación de lo dispuesto en el art. 80.3 CP, como prestación de obligado cumplimiento se acuerda los trabajos en beneficio de la comunidad; no se impone también la prestación de reparación del daño, pues esta ya se ha satisfecho completamente (por tanto, nuevamente, la reparación del daño no es otra cosa que la responsabilidad civil derivada del delito); SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 46/2016, 15-2 (JUR 92629), al condenado por delito continuado de estafa y al pago de la responsabilidad civil; el Ministerio Fiscal está de acuerdo con la suspensión de la ejecución de la pena si se acuerda la aplicación del art. 80.3 CP, lo que significa que ha de cumplir el acuerdo del pago de la indemnización por daños y perjuicios y la medida de trabajos en beneficio de la comunidad. El Tribunal finalmente acuerda la aplicación de la modalidad excepcional de suspensión con las dos prestaciones.

satisfacción de la víctima, y de las otras prestaciones o medidas. Por este motivo los cumplimientos parciales de los pactos de mediación no se abonan a la pena que ha de ejecutarse tras la revocación de la suspensión, cuando estos pagos parciales son de índole reparatoria, esto es, se está compensando el daño causado. Pero puede suceder que los acuerdos alcanzados a través de la mediación pueden tener otro contenido, no dirigido a la reparación del daño causado; su abono parcial, ¿no puede ser tenido en cuenta para el abono a la pena de prisión que ha de ejecutarse una vez acordada la revocación de la suspensión? Desde el momento en que la mediación está desprovista de la naturaleza de pena se entiende que se haya descartado este régimen de abono de los pactos que no tengan una finalidad reparatoria (otra cosa es si tal decisión es o no la acertada).

5. Las prestaciones o medidas

La enumeración de prestaciones o medidas aplicables en la suspensión resulta de la conjunción de los arts. 80.3 y 84 CP⁵¹: en ambos preceptos se califican como tales a la multa y a los trabajos en beneficio de la comunidad. La mediación recibe una calificación diferente, pues si en el art. 84 CP sí es denominada prestación o medida, en el art. 80.3 CP aparece como condición para la concesión de la suspensión. En este mismo precepto, como alternativas a la mediación calificada como condición se mencionan o la reparación del daño o la indemnización del perjuicio.

De esta diferente descripción legal parece deducirse que la reparación del daño o la indemnización del perjuicio causado no son prestaciones o medidas, sino condiciones para la suspensión (y sería la forma de cumplir la condición sobre el cumplimiento de la responsabilidad civil en la modalidad suspensiva del art. 80.3 CP). Ahora bien, una decisión fundada sobre su verdadera naturaleza jurídica, repercutiendo sobre el momento temporal para su cumplimiento, ha de trascender del tenor literal.

⁵¹ En la regulación del proceso por aceptación de decreto en los arts. 803 bis a y siguientes LECrim la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad son denominadas penas, no prestaciones ni medidas. Aunque la regulación procesal es bastante defectuosa, como ya se ha comentado en otro lugar, se ha de entender que las penas de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad se imponen, bien porque están previstas como penas originarias para el delito que da lugar a la aplicación de este procedimiento, bien porque resultan de la suspensión de la pena de prisión de hasta un año de duración, tratándose en este caso de un supuesto de suspensión de la pena de prisión y sustitución por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad.

En todo caso, de esta previsión legal cabe deducir que son prestaciones indiscutibles la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad. En el caso de la mediación, parece que a veces tiene la consideración de prestación o medida, lo que significa que ha de ser cumplida durante el periodo de prueba, otras veces parece ser considerada como condición de la suspensión (art. 80.3 CP), lo que significa, *a priori*, que su cumplimiento ha de ser previo a la decisión judicial sobre si procede o no la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

La regulación es en ocasiones excesivamente sucinta. La prestación más novedosa, la mediación, carece de una regulación sobre el procedimiento, plazos, personal que ha de intervenir, contenido, límites, etc⁵².

Para la reparación del daño o la indemnización del perjuicio, mencionadas en el art. 80.3 CP, como se acaba de adelantar, no resulta fácil averiguar cuál es su naturaleza jurídica, si se trata o no de la mención de dos de las formas de cumplimiento de la responsabilidad civil⁵³; para el caso de que así sea, y esta es la interpretación más plausible, por la forma como se ha planteado en el art. 80.3 CP, te-

⁵² De momento, la regulación sobre la justicia restaurativa aparece en el art. 15 Ley 4/2015: «Servicios de justicia restaurativa/ 1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito cuando se cumplan los siguientes requisitos:/ a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;/ b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;/ c) el infractor haya prestado su consentimiento;/ d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y/ e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido./ 2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función./ 3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento». Esta regulación se complementa en los arts. 19.19, 37 a) y b) y 39 RD 1109/2015, desarrollando las funciones de las oficinas de asistencia a las víctimas en esta materia.

⁵³ Esta es la naturaleza jurídica de la reparación del daño y de la indemnización del perjuicio causado en las escasas resoluciones judiciales en las que se ha apreciado la modalidad excepcional de la suspensión del art. 80.3 CP, acordándose la imposición de estas prestaciones: v. SAP Girona núm. 22/2016, 15-1 (JUR 101297); AAP Cantabria núm. 17/2016, 18-1 (JUR 88000); SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 46/2016, 15-2 (JUR 92629).

niendo en cuenta su conexión con el art. 80.2 CP⁵⁴, se podrá recurrir a la regulación de los arts. 109 ss. CP para su apreciación; desde esta perspectiva, efectivamente no se trata de prestaciones de la suspensión, sino de la mención de una condición de previo cumplimiento para que se pueda acordar la misma. En otro caso, o si se trata de la concreción de alguno de los contenidos de los pactos resultantes de la mediación (y que, por tratarse de la reparación del daño o la indemnización del perjuicio causado, puede ser impuesta coactivamente), pese a todo, atendiendo a su contenido, se puede estar a lo dispuesto en la regulación penal sobre la responsabilidad civil en lo referido al procedimiento y cálculo.

Para la medida de la multa, desde la tesis que defienda que es una prestación, porque así se denomina legalmente, parece que se ha recurrido a una medida paralela a la pena de multa en el sistema de días-multa. Para los que aceptan que estamos ante una pena sustitutiva, tal como aquí se ha defendido, se trata de la pena de multa siguiendo este sistema o modelo.

De la regulación del art. 84 CP se deducen tres criterios para la fijación de su cuantía: en primer lugar, se alude a la extensión, que habrá que entenderse referida a la extensión o duración temporal, y se indica que aquí el Juez o Tribunal atenderá a las circunstancias del caso. En segundo lugar, se propone un criterio para calcular esta duración temporal de la multa: dos cuotas de multa por cada día de prisión, que coincide exactamente con el criterio de conversión utilizado para sustituir la pena de prisión por la pena de multa –en el art. 71.2 CP, y también coincide con la regla de conversión utilizada en el derogado art. 88–. En tercer lugar, se establece un límite máximo de duración temporal de la medida de multa: no podrá superar

⁵⁴ En el art. 80.3 CP la reparación del daño o la indemnización del perjuicio, o la mediación, aparecen como condiciones para que proceda acordar esta forma suspensiva. Por otro lado, el art. 80.3 CP se presenta como una modalidad de suspensión, aplicable cuando no concurren ciertas condiciones exigidas para la modalidad ordinaria descrita en el art. 80.2 CP. Concretamente, aquella modalidad se aplica prescindiendo de las condiciones 1.^a y 2.^a de la modalidad ordinaria, lo que significa que sí se exige el cumplimiento de la 3.^a condición, la relativa a la satisfacción de las responsabilidades civiles (y, en su caso, decomiso). Desde esta consideración, lo que se hace en el art. 80.3 CP es establecer requisitos específicos en relación con la condición relativa al cumplimiento de la responsabilidad civil: si en la modalidad ordinaria está condición se considera cumplida con la presentación de un compromiso de satisfacción de la responsabilidad civil (de acuerdo a la capacidad económica del sujeto), en la modalidad suspensiva regulada en el art. 80.3 CP se exige o la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado (conforme a las posibilidades físicas y económicas del sujeto) o el cumplimiento de los acuerdos alcanzados a través de la mediación.

el límite de los dos tercios de la duración de la pena de prisión que se va a suspender⁵⁵.

Junto a este límite temporal máximo, para la modalidad excepcional de suspensión regulada en el art. 80.3 CP se ha previsto un límite mínimo: los criterios de conversión de dos cuotas/un día de prisión se han de aplicar como mínimo sobre un quinto de la pena impuesta.

En ningún momento se hace referencia a la capacidad económica del sujeto, si bien puede entenderse que tal alusión está implícita en el criterio «atención a las circunstancias del caso»⁵⁶; porque no se ha empleado la expresión circunstancias del delito cometido (expresión que sí se ha empleado en el art. 80.1 párrafo segundo CP), con esta expresión se ha de poner la atención no solo en el delito que ha dado lugar a la aplicación de la suspensión, sino en cualquier circunstancia que tenga relevancia para el cálculo de la multa, y obvio es decirlo, en este caso la capacidad económica del sujeto resulta esencial. Este criterio ha de ser atendido, aunque la multa no sea una pena sustitutiva: si para la pena de multa se tiene en cuenta esta capacidad económica, porque su fijación ha de permitir al penado su cumplimiento, con más motivo tal criterio ha de ser atendido en el caso de que se despoje a la multa de su naturaleza punitiva, presentándola como una prestación o medida de la suspensión.

Por otro lado, desde la consideración de que la prestación descrita en el art. 84 CP es una pena sustitutiva, se podrá recurrir a la regulación de la pena de multa (arts. 50 ss. CP) para completar la regulación de este precepto⁵⁷.

⁵⁵ En el Informe CGPJ al Anteproyecto-octubre 2012, 84 s., se había denunciado la falta de regulación de esta modalidad de suspensión con prestaciones o medidas. En concreto, en relación con la multa, se había objetado que no se establecieran pautas para concretar la determinación de la medida, supliendo esta deficiencia con el establecimiento de unos límites máximos fijados con cierto criterio de proporcionalidad entre la pena suspendida y la extensión de la medida. Se advertía que en la fijación de la medida de multa se había acudido al sistema de multa cuota, pero sin fijación de límites máximos y mínimos de la cuota diaria, ni de los datos que han de ser atendidos para su concreción.

⁵⁶ CANO CUENCA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coords.), *Reforma CP*, 2.ª, 2015, 352, señala que, aunque se trate de una prestación o medida, y se tenga que estar a las circunstancias del caso, también habrá que atenderse a la capacidad económica del condenado.

⁵⁷ En el Informe CGPJ al Anteproyecto-octubre 2012, 84 s., se había advertido de la falta de regulación sobre la concreción y determinación del régimen de prestaciones o medidas que se estaba proponiendo, una falta de regulación que, de no solventarse, no se podría resolver acudiendo a la regulación de las penas de multa y de

Respecto a la medida de trabajos en beneficio de la comunidad, para la fijación de su duración se repiten los criterios anteriores: se atenderá a las circunstancias del caso; como criterio de cálculo de la duración de la medida de trabajos se propone que se compute un día de prisión por un día de trabajos, lo cual nuevamente coincide con la regla de conversión de la pena de prisión en la pena trabajos en beneficio de la comunidad –en el art. 71.2 CP y en el derogado art. 88–; como límite máximo de duración de la medida de trabajos en beneficio de la comunidad, no se podrá superar el límite de los dos tercios de la duración de la pena de prisión que se va a suspender.

Junto a este límite temporal máximo, para la modalidad excepcional de suspensión regulada en el art. 80.3 CP también se ha previsto un límite mínimo: los criterios de conversión de un día de trabajos/un día de prisión se han de aplicar como mínimo sobre un quinto de la pena impuesta.

Nuevamente, desde la consideración de que en el art. 84 CP se está regulando la pena sustitutiva de trabajos en beneficio de la comunidad, se podrá recurrir a la regulación del art. 49 CP para colmar el procedimiento de aplicación de esta pena⁵⁸. Pero en este caso surge la duda de si en la aplicación de la regla de conversión del art. 84 CP se ha de respetar o no el límite máximo de duración de la pena de trabajos. Porque este límite máximo es de 1 año [art. 33.3.1) CP], pero por aplicación de las reglas de conversión del art. 84 CP, respetando los límites (mínimo y) máximo, puede resultar una pena sustitutiva de trabajos de 16 meses (para el caso de que se suspenda una pena de prisión de 2 años y el Juez acuerde establecer la medida sobre los 2/3 de la duración de la pena de prisión) Y la duración de la pena de trabajos puede resultar aún mayor si el Juez acuerda la aplicación del art. 80.3 CP, por tanto, si procede a aplicar los trabajos en beneficio de la comunidad respecto de cada una de las penas de prisión suspendidas⁵⁹.

trabajos en beneficio de la comunidad, ya que las penas y las medidas-prestaciones atienden a principios, presupuestos y conceptos distintos.

⁵⁸ V., en este sentido, entre otros, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO (dir.), *Comentarios CP*, 2015, 766; TORRES ROSELL, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), *Reforma penal*, 2015, 108.

⁵⁹ TORRES ROSELL, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), *Reforma penal*, 2015, 109, advierte de las consecuencias que se derivan de la aplicación de la regla de conversión de los arts. 80.3 y 84 CP si no se atiende a los límites de la duración de la pena de trabajos: ejemplo, en dos penas de quince meses de prisión cada una, aplicando la prestación de trabajos en su duración máxima puede resultar una prestación de veinte meses: se alcanza una duración muy larga, con dificultades para su configuración, ejecución y supervisión. Esta autora aventura una valoración de esta regulación, afir-

Quizás este límite sí tenga que ser respetado en la aplicación del art. 84 CP, no solo porque a fin de cuentas estamos ante una pena sustitutiva de trabajos en beneficio de la comunidad, sino principalmente porque en el caso de que la prestación de trabajos impuesta respetando este límite derivado del art. 33.3.l CP resulte insuficiente, porque procedería una duración temporal superior a la fijada por el CP, para conseguir colmar todas las necesidades preventivas y, en su caso, reparadoras, el Juez o Tribunal podrá recurrir a la otra medida o prestación, la multa. En efecto, de la literalidad del art. 84 CP se deduce claramente la posibilidad de que se apliquen varias de las prestaciones o medidas mencionadas en este precepto; parece lógico entender, por otro lado, que en esta aplicación conjunta de varias prestaciones los criterios de conversión se aplicarán de manera prorrateada sobre el límite máximo de la pena suspendida, descartándose que tal límite máximo actúe para cada una de las prestaciones individualmente consideradas⁶⁰. Una consecuencia que, además, se ajusta a la finalidad que se persigue con la fijación de un límite máximo en la conversión de las prestaciones o medidas: garantizar el efecto disuasorio de la posibilidad de acordar la revocación de la suspensión durante el plazo de prueba.

Para el caso de que proceda la aplicación combinada de dos penas sustitutivas (no solo en este caso, sino de manera generalizada), se estarían aplicando los criterios de conversión siguiendo el modelo del derogado art. 88, en el supuesto de sustitución de la pena de prisión de hasta dos años de duración, si bien ahora aplicando las reglas de conversión hasta un límite máximo.

Los criterios de conversión actúan como límites mínimos y máximos, por tanto, en el caso de que se acuerde esta modalidad de suspensión-sustitución, el Juez o Tribunal ha de fijar la duración máxima de las prestaciones atendiendo a las necesidades del caso

mando que se vislumbra un estrepitoso fracaso si en la suspensión se aplican prestaciones que superan incluso el ya extenso límite de un año de duración de la pena de trabajos. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO (dir.), *Comentarios CP*, 2015, 766, desde la consideración de que se trata de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, sí tiene en cuenta el límite máximo de duración de esta pena establecido con carácter general en el art. 33 CP.

⁶⁰ V., en este sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, 4.^a, 2016, 659, con carácter general, no solo para el caso planteado en el texto. Este autor admite la suspensión-sustitución de una pena de prisión por la combinación de multa y trabajos, si resulta más adecuado para la resocialización del penado. A continuación señala que la duración de la pena de prisión se segmentará para realizar la conversión de las dos penas sustitutivas.

concreto. Se ha introducido un sistema flexible, lejos del modelo rígido de la antigua sustitución⁶¹.

Nada se ha establecido del procedimiento a seguir para el control del cumplimiento de las medidas, o el personal encargado de su ejecución⁶². En el caso de la prestación de la mediación, el control y seguimiento se realizará a través de los servicios de justicia restaurativa previstos en la Ley 4/2015 [art. 15, con apoyo de las oficinas de asistencia a las víctimas, arts. 27 a 29. Las disposiciones contenidas en los últimos preceptos han sido desarrolladas en el RD 1109/2015 –arts. 19.19, 37 b) y c) y 39–]. En el caso de la multa y los trabajos en

⁶¹ En general, sobre los módulos de conversión de la pena privativa de libertad en medidas o prestaciones PEÑARANDA RAMOS, en: ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/ANTÓN BOIX (coord.), *Informe Proyecto reforma CP*, 2014, 53, ha reclamado mayor flexibilidad, estableciendo un máximo que el Juez podrá moderar a su arbitrio cuando motivadamente lo considere oportuno, evitando así sanciones, en especial la de trabajos, de una excesiva extensión atendiendo a las circunstancias del caso y la naturaleza de la sanción impuesta. Para este autor, la moderación está especialmente indicada cuando junto a la pena sustitutiva se impone alguna regla de conducta. En este caso, para evitar la vulneración del principio de proporcionalidad, este autor plantea que se debería rebajar al menos en un tercio la pena sustitutiva. En relación con el actual art. 84 CP, BAROÚN SANZ, en: MORILLAS CUEVA (dir.), *CP reformado*, 2015, 243, señala que legalmente se han modificado los módulos de conversión siguiendo un criterio de mayor benignidad; antes, el criterio de conversión era estricto, dos cuotas multa/un día prisión, un día trabajo/un día prisión; ahora se establece como máximo, por lo que se permite que el Juez pueda establecer una multa o trabajos muy inferiores al límite máximo. La benignidad de la nueva regulación se acentúa si se repara que, en realidad, el módulo máximo de conversión para los trabajos es de dos días de trabajos/tres días de prisión. Además, advierte este autor que no se ha fijado límite mínimo para ninguna de las medidas, lo que refuerza la benignidad de la reforma en este tema; solo hay una excepción a esta flexibilidad, cuando se aplican medidas en la modalidad excepcional de suspensión (art. 80.3 CP). Para GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), *Reforma penal*, 2015, 162, la decisión de no vincular la extensión de la multa a la de la pena suspendida es acertada. Con anterioridad a la reforma de 2015, EL GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas*, 2005, 51, ha defendido la no fijación de criterios de conversión entre pena privativa de libertad impuesta y sustitutivos penales; se dará discrecionalidad al Juez para decidir motivadamente tanto la pena a imponer como, dentro de los márgenes legales, su duración. También CID MOLINÉ (coord.)/LARRAURI PIJOAN (coord.)/ESCOBAR MARULANDA/LAHOZ ABÓS/LÓPEZ Y FERRER/TÉBAR VÍLCHEZ/VARONA GÓMEZ, *Jueces penales*, 2002, 118 s., se han mostrado partidarios de establecer un sistema flexible en la conversión de la pena sustitutiva (argumentos que pueden trasladarse al régimen de suspensión con prestaciones o medidas), fijando unos mínimos y máximos y formulando los principios que han de orientar al Juez en la individualización de la pena: la proporcionalidad con el hecho cometido, las necesidades rehabilitadoras del infractor y, en su caso, la necesidad de protección de la víctima.

⁶² En el Informe del CGPJ al Anteproyecto-octubre 2012, 84 s., ya se denunciaba esta falta de determinación sobre el control y cumplimiento de las prestaciones o medidas.

beneficio de la comunidad, si finalmente se reconoce su naturaleza de penas sustitutivas, el seguimiento y control de las mismas será el que corresponde a estas penas: en el caso de la multa, a través del órgano judicial encargado de la ejecución, en el caso de los trabajos en beneficio de la comunidad, se aplicará lo dispuesto en el RD 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas, por tanto, la competencia recae en los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria⁶³.

Para concluir este apartado cabe señalar que la fijación de límites máximos en los módulos de conversión de la pena de prisión suspendida en multa o trabajos puede tener una doble finalidad: por un lado, se pretende garantizar el efecto disuasorio de la amenaza de la revocación de la suspensión durante el plazo de prueba⁶⁴; por otro

⁶³ Para DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, 4.^a, 2016, 663, la laguna legal sobre el seguimiento y control de las prestaciones o medidas se deberá cubrir por el propio órgano judicial de ejecución.

⁶⁴ Cuando en la propuesta de reforma aún no se había formulado el límite máximo en la fijación de la duración de las medidas a imponer, en el Informe del CF al Anteproyecto-octubre 2012, 40, 56 s., alegando razones de proporcionalidad y de conservación de la eficacia disuasoria del periodo de suspensión, se proponía el establecimiento de un tope máximo a la duración de las medidas, límite máximo que abarcaría solo una parte proporcional de la pena suspendida (la mitad, o dos tercios del total de la condena, siguiendo un módulo de conversión que estableciera el Juez o Tribunal a su arbitrio), quedando una porción o remanente de pena suspendida que se extinguiría una vez concluido el plazo de suspensión. Esta objeción formulada por el CF no se incorporó en el Anteproyecto-abril 2013, por lo que en el Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto-abril 2013 (núm. de expediente 358/2013, 27 de junio, 28), se insistía en la necesidad de establecer esta limitación, abarcando una porción de la pena suspendida, por ejemplo, no más de la mitad o dos tercios del total de la condena, dejando un remanente suficiente de pena suspendida que solo se extinguiría al producirse la remisión de la pena. La observación del Consejo de Estado sí se ha incorporado al Proyecto-octubre 2013, donde ya se proponía una redacción del régimen de prestaciones o medidas que ha acabado siendo el vigente art. 84 CP. GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), *Reforma penal*, 2015, 162, también ha advertido de que, si la multa cubre toda la extensión de la pena suspendida y se paga al inicio, se comprometerían las finalidades preventivo-especiales que despliega la suspensión: la apelación a la voluntad del sujeto para reintegrarse a la sociedad, reforzada con la amenaza de ejecutar la pena si vuelve a delinquir. Porque si el sujeto paga al inicio la multa con idéntica extensión de la pena de prisión, el incumplimiento de los deberes que adicionalmente se le imponen, o la reiteración delictiva, resultan inocuos: se revocaría la suspensión con liquidación de condena en la que se daría por cumplida la pena suspendida. Tal riesgo se ha evitado con la fijación del límite máximo de conversión en el art. 84 CP.

lado, puede servir para dar cobertura al principio de proporcionalidad en el régimen de suspensión-sustitución, para el caso de que se apliquen prestaciones o medidas y para el caso de que se apliquen conjuntamente prestaciones y reglas de conducta.

6. Particularidades en delitos cometidos sobre la mujer y en violencia familiar o doméstica

Cumplido el presupuesto de la suspensión, el Juez o Tribunal puede decidirse por la aplicación de este régimen de prestaciones o medidas siguiendo alguna de las pautas mencionadas en este comentario. Pero surge a continuación la cuestión relativa a si existe o no alguna limitación en las prestaciones que cabe adoptar atendiendo a la naturaleza del delito cometido o, más específicamente, desde la perspectiva de las relaciones entre autor-víctima en determinados delitos. Y, por otro lado, de ser así, cuál sería el alcance de este régimen especial de prestaciones.

Las dudas surgen desde el momento en que en el art. 84.2 CP se establece un régimen específico solo para la prestación/pena de la multa desde una doble perspectiva: afectando a las posibles prestaciones aplicables y para el caso de que hayan existido o existan determinadas relaciones entre autor-víctima.

Vamos a ocuparnos en primer lugar de la prestación consistente en la mediación.

Ante el silencio del art. 84 CP⁶⁵, y la falta de concreción del art. 15.1 e) Ley 4/2015, precepto en el que se describen los requisitos de la mediación, entre ellos la simple alusión a que la mediación no se halle prohibida por la ley para el delito cometido, sí se han fijado estos límites en otros preceptos legales en relación con determinadas

⁶⁵ En el Informe CGPJ al Anteproyecto-octubre 2012, 95, y el Informe CF al Anteproyecto-octubre 2012, 57, se había defendido que se excluyera la posibilidad de acordar la mediación en los supuestos de violencia de género, para evitar que, de prosperar la reforma, como así ha sido, se pueda interpretar que el ya vigente art. 84 CP pueda suponer una derogación tácita de lo dispuesto en el art. 87 ter.5 LOPJ, precepto en el que se establece la prohibición de la mediación, en la forma como se explicará en el texto. De momento, no parece que exista este riesgo, pues la prohibición de la mediación no solo se deriva de la previsión del art. 87 ter.5 LOPJ, también se ve confirmada por el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 para la prevención de la violencia contra la mujer y la violencia doméstica y, finalmente, se confirma en el art. 15.1 e) Ley 4/2015 y es previsible que también se establezca esta limitación en el desarrollo reglamentario de este precepto.

fenomenologías delictivas: los delitos de violencia de género y los delitos de violencia familiar o doméstica⁶⁶.

Así, en relación con los delitos de violencia de género, en el art. 87 ter.5 LOPJ, para los delitos de los que han de conocer los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, se prohíbe expresamente la mediación. Además, en este precepto se utiliza un concepto de violencia de género que no se corresponde con el utilizado en el CP, si atendemos a los delitos específicamente tipificados como delitos de violencia de género⁶⁷;

⁶⁶ Como se va a explicar en el texto, la prohibición de la mediación, en particular en el caso de la violencia de género, tiene un claro apoyo legal. Este veto legal ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina. Sobre la viabilidad de aplicar la mediación en la violencia de género y doméstica v., entre otros muchos, ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, *passim*; *Capacitación de la mujer («empowerment» y mediación en la violencia de género*, en: PUENTE ABA (dir.)/RAMOS VÁZQUEZ/SOUTO GARCÍA (coords.), *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Comares, Granada, 2010, 323-340; MARTÍN DIZ, *Mediación en materia de violencia de género: análisis y argumentos*, en: DE HOYOS SANCHO (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009, 678-688; *Violencia de género: víctima vulnerable y mediación penal*, en: DEL POZO PÉREZ (dir.)/GALLARDO RODRÍGUEZ (coord.), *¿Podemos erradicar la violencia de género? Análisis, debate y propuestas*, Comares, Granada, 2015, 151-167; CASTILLEJO MANZANARES, *Mediación en violencia de género: una solución o un problema*, en: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (dir.)/SANZ HERMIDA/ORTIZ PRADILLO (coords.), *Mediación: un método de? Conflictos. Estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid, 2010, 193-204; ALONSO SALGADO/TORRADO TARDÍO, *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación: ¿una combinación posible?*, en: CASTILLEJO MANZANARES (dir.)/CATALINA BENAVENTE (coord.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, La Ley, Madrid, 2011, 567 ss., 602 ss.; FERNÁNDEZ NIETO/SOLÉ RAMÓN, *El impacto de la mediación en los casos de violencia de género. Un enfoque actual práctico*, Lex Nova, Valladolid, 2011, *passim*, en especial 44 ss., 55 ss., 77 ss., 93 ss., 119 ss.; MARTÍNEZ GARCÍA, *Mediación penal y violencia de género: ¿es posible y/o adecuada su aplicación?*, en: ORDEÑANA GEZURAGA/ETXEBARRIA ESTANKONA (dirs.), *Los juzgados de violencia sobre la mujer. Tercera edición de las Jornadas «Justicia con ojos de mujer», celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea*, Diputación Foral de Bizkaia, Bilbao, 2012, 234-252; VILLACAMPA ESTIARTE, *La justicia restaurativa en los supuestos de violencia doméstica (y de género)*, en: TAMARIT SUMALLA (coord.), *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012, 89 ss., 99 ss., 106 ss.; VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, *Posibilidades y límites de aplicación de la mediación penal en casos de violencia de género*, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (dirs.), *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico-penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 311-328; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *La mediación en procesos por violencia de género*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, 136-180, 372 al final.

⁶⁷ En la legislación penal parece más o menos aclarado el concepto de violencia de género, atendiendo al círculo de sujetos activo-pasivo, pero no sucede lo mismo con los delitos que han de ser incluidos en tal categoría. Sobre las dudas interpretativas sobre el concepto delitos de violencia de género, si ha de estarse a la regulación

el concepto se construye aunando una amplia enumeración de delitos (que no se corresponde con los delitos de violencia de género específicamente tipificados en el CP) y la descripción, también más amplia a la del CP, de relaciones entre autor-víctima⁶⁸.

En relación con los delitos de violencia contra la mujer y violencia familiar o doméstica también ha de ser mencionado el Convenio del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 2011, para la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; en el art. 48 del Convenio se exige que las partes adopten las medidas necesarias para prohibir el recurso a la mediación y a la conciliación en relación con cualquiera de las formas de violencia incluidas en el ámbito de este Convenio⁶⁹.

del CP (completada, en su caso, con la circunstancia agravante de discriminación, antes de la reforma de 2015, por razón de sexo, a partir de la reforma de 2015, por razón de género), y/o a la regulación del art. 87 ter.1 LOPJ, v. TRAPERO BARREALES, *Matrimonios ilegales y Derecho penal. Bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, 156 ss. n. 241 con amplias referencias doctrinales.

⁶⁸ En concreto, el art. 87 ter.1 LOPJ dispone lo siguiente: «Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos: / a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuanto también se haya producido un acto de violencia de género. / b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior. / ... / d) Del conocimiento y fallo de los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado. / e) ... / f) ... / g) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente».

⁶⁹ En el art. 3 se definen los conceptos violencia contra la mujer y violencia doméstica: el primero, entendido como una violación de los derechos humanos y una

En este Convenio se reclama la tipificación penal de los siguientes delitos (arts. 33 a 40 del Convenio): la violencia psicológica, la física, la sexual (que abarca los abusos y las agresiones sexuales y la violación), el acoso, el matrimonio forzoso, la mutilación genital femenina, el aborto y la esterilización forzosa y el acoso sexual.

Las obligaciones contraídas con la ratificación del Convenio del Consejo de Europa permiten vedar la mediación a otros supuestos no contemplados en el art. 87 ter LOPJ, ampliando la prohibición a los delitos de violencia familiar o doméstica.

En cuanto a los concretos delitos que se incluyen en la categoría violencia familiar o doméstica, se pueden plantear dos hipótesis: primera, las figuras delictivas han de ser las específicamente tipificadas en el CP, lo que permite además concretar el significado de familia, pues en estos delitos sí se enumeran exhaustivamente las relaciones o vínculos familiares o similares entre autor-víctima, si bien las específicas figuras delictivas del texto punitivo no coinciden exactamente con la enumeración del Convenio (al margen de que en la concreción de las relaciones autor-víctima no se limita a la violencia familiar, ni siquiera a la violencia doméstica): serían los delitos tipificados en los arts. 153.2 CP (violencia física o psíquica), 171.5 y 7 segundo párrafo CP (violencia psicológica), 172.2 segundo párrafo CP (violencia psicológica), 172 ter.2 CP (acoso), 173.2 y 4 CP (violencia física y psicológica). Segunda, para tratar de cumplir con lo establecido en el citado Convenio, el concepto de familia y delitos de violencia familiar resultaría, por un lado, de los específicos delitos de violencia familiar o similar anteriormente enumerados y, por otro lado, para los restantes, esto es, para los delitos de matrimonio forzoso, mutilación genital femenina, aborto y esterilización forzada, acoso sexual (los otros delitos enumerados en el mencionado Convenio), para su caracterización como delitos de violencia familiar o doméstica sería necesario recurrir a la agravante de parentesco, eso sí, resultando un concepto de familia o doméstica diferente al anterior, porque las relaciones parentales descritas en el art. 23 CP no coinciden con la enumeración realizada en los delitos de violencia familiar expresa y

forma de discriminación contra las mujeres, sirve para designar todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada. El segundo se define como los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima.

específicamente tipificados en el CP (concretamente en el art. 173.2 CP). Quedaría por resolver el concepto de familia en los delitos de violencia sexual (incluida la violación, el último de la enumeración delictiva realizada en el Convenio), pues habría que decidir si se está a las concretas relaciones familiares descritas como circunstancias cualificadoras en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (arts. 180.1.4.^a, 181.5, 182.2, 183.4 d, 188.3 b CP) o, por el contrario, también en estos delitos se está a las relaciones familiares que se derivan de la circunstancia mixta de parentesco (art. 23 CP).

En cuanto a la prestación de la multa, en la antigua regulación de la sustitución, en el derogado art. 88, sí había una previsión expresa prohibiendo la aplicación de la pena de multa cuando el sujeto hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género (además de la previsión específica sobre el cumplimiento de la pena sustitutiva de localización permanente); tal previsión pretendía evitar que el hipotético cumplimiento de la pena de multa pudiera acabar afectando a la víctima del delito⁷⁰.

En el actual art. 84.2 CP se ha mantenido, con cambios, la limitación a la imposición de la prestación de la multa en determinados supuestos en los que existen relaciones económicas entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En una primera aproximación a lo dispuesto en este precepto, la limitación de la prestación de la multa no se ha formulado a través de la cláusula «delitos de violencia de género», o, en la terminología empleada en la regulación de la suspensión (art. 83.2 CP), a los deli-

⁷⁰ Esta regulación no estaba exenta de críticas, dada su automaticidad, al igual que sucedía con la regulación en materia de suspensión y la obligatoriedad de imposición de determinadas reglas de conducta. Sobre las críticas a la regulación de las especialidades en materia de suspensión y sustitución de las penas de prisión impuestas a condenados por violencia de género, v., por todos, RUEDA MARTÍN, *Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género ¿Una alternativa eficaz a la pena de prisión?*, Dykinson, Madrid, 2007, 53 ss., 57 ss.; FARALDO CABANA, *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho penal. Especial referencia a los malos tratos en el ámbito familiar y a la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 184 s.; *Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad para condenados por violencia de género. La situación tras la reforma de 2010*, en: CASTILLEJO MANZANARES (dir.)/CATALINA BENAVENTE (coord.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, La Ley, Madrid, 2011, 418 ss., 424 ss., 440 ss.; ABEL SOUTO, *Necesidad de alternativas frente a la propensión hacia el punitivismo y sustitución de la pena de prisión según el artículo 88 del Código Penal español, reformado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, en: LH-Landrove Díaz 2011, 42 s.; TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios CP I*, 6.^a, 2011, 590 s.

tos cometidos sobre la mujer. Su ámbito aplicativo se ha planteado a través de la descripción de las relaciones autor-víctima, comprendiendo también a determinadas víctimas de los delitos de violencia doméstica o familiar, si bien la descripción del círculo de sujetos activo-pasivo en este precepto es diferente al que se ha realizado en el art. 173.2 CP, tal como se va a explicar a continuación.

Con esta regulación se da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 48.2 Convenio del Consejo de Europa para la prevención de la violencia contra la mujer y la violencia doméstica⁷¹; en este precepto se prevé la obligación de que se adopten las medidas legislativas necesarias para que, en caso de condena al pago de una multa, se tenga debidamente en cuenta la capacidad del autor del delito para hacer frente a las obligaciones económicas que tenga con la víctima⁷².

Como se ha comentado con anterioridad, se ha recurrido a la descripción del círculo de sujetos activo y pasivo para establecer la limitación de la multa como prestación. Esta fórmula va a permitir su aplicación a todos los supuestos en los que concurra tal relación autor-víctima, con independencia de si el delito cometido por el primero es o no uno de los específicamente denominados delitos de violencia de género o delito de violencia doméstica o familiar.

La finalidad de esta regulación es evidente, estando explicitada en la propia redacción del art. 84.2 CP: se trata de evitar que la posible imposición de la medida de multa acabe repercutiendo negativamente en la víctima del delito, ya que el cumplimiento de esta medida podría dificultar o imposibilitar el pago de prestaciones económicas a las que aquella tiene derecho⁷³. Y, concretando aún más esta fina-

⁷¹ Así lo advierten JAÉN VALLEJO/PERRINO PÉREZ, *La reforma penal de 2015 (Análisis de las principales reformas introducidas en el Código Penal por las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo)*, Dykinson, Madrid, 2015, 38.

⁷² El hecho de que en el art. 84.2 CP se haya establecido de manera expresa la limitación a la imposición de la prestación de la multa en delitos cometidos sobre determinadas personas (genéricamente identificadas con la violencia de género y violencia doméstica o familiar) y tal limitación no se haya establecido expresamente en la prestación de la mediación podría ser utilizado como argumento *a contrario sensu*, a favor de la admisión de la mediación en estos casos, al menos cuando se trate de la mediación como alternativa a la ejecución de la pena de prisión.

⁷³ La regulación elimina, en parte, el automatismo del derogado art. 88, en el que se descartaba de manera absoluta la posibilidad de recurrir a la pena de multa como sustitutiva de la pena de prisión cuando el sujeto hubiera sido condenado por un delito de violencia de género. Atendiendo a la finalidad reseñada en el texto, CUELLO CONTRERAS/MAPELLI CAFFARENA, *PG*, 3.^a, 2015, 282 s., proponen que esta limitación también se debería extender a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, si impide al condenado desarrollar determinadas ocupaciones retribuidas. Por su

lidad, se trata de evitar tal efecto negativo en la víctima de un delito cometido sobre la mujer o sobre determinados parientes o personas dependientes económicamente del autor. A esta previsión se hace una remisión en delitos castigados con pena de multa para que el Juez o Tribunal, en la elección de la pena originaria a imponer, descarte la de multa si entre autor y víctima existe una dependencia económica originada por una situación o relación de las descritas en el art. 84.2 CP. Así sucede, por ejemplo, en los arts. 171.7 segundo párrafo, 172.3 segundo párrafo, y 173.4 CP.

En cuanto a la formulación legal del art. 84.2 CP, varios son los aspectos que merecen ser destacados. En primer lugar, en las relaciones conyugales exclusivamente se ha mencionado el supuesto en el que el delito es cometido sobre la mujer por su cónyuge, excónyuge, pareja, expareja, términos que permiten incluir en el sujeto activo al hombre y a la mujer, pero no se ha previsto la situación contraria, esto es, cuando es la mujer la autora del delito y la víctima es su cónyuge o pareja hombre, o cuando se trata de una relación conyugal o de pareja entre hombre y hombre. Haciendo el paralelismo con la descripción de relaciones familiares o similares en el art. 173.2 CP, donde se incluyen también los casos de maltrato habitual de género, aquí sí está mencionada en primer lugar la relación de pareja o conyugal, referida a todos los supuestos posibles de relaciones de pareja entre sujeto activo y pasivo: hombre-mujer, hombre-hombre, mujer-hombre, mujer-mujer. En segundo lugar, siguiendo con la comparación entre el art. 84.2 y el art. 173.2 CP, resulta que las relaciones familiares o similares mencionadas en este segundo precepto son más amplias a las descritas en el ámbito de la suspensión: en concreto, en el art. 84.2 CP no se han mencionado las dos últimas relaciones descritas en aquel precepto: cuando se trate de una persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de la convivencia familiar del autor y cuando se trate de una persona que por su especial vulnerabilidad se encuentre sometida a custodia o guarda en centros públicos o privados. Si bien en relación con el último grupo de casos generalmente puede estar justificada la no inclusión en el art. 84.2 CP, porque normalmente la persona que se encuentra en estos centros no depende económicamente del

parte, DE PAÚL VELASCO, *RGDP* 24 (2015), 28, se muestra partidario de dar un paso más en esta previsión, completándola con la previsión de que la multa sí se podrá imponer aunque existan obligaciones económicas si el cumplimiento de estas no se ve comprometido con el pago de la multa. Por su parte, DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, 4.ª, 2016, 658, advierte que la finalidad de la previsión es evitar los efectos negativos de la pena sobre terceros, pero matiza que este límite solo se prevé si se trata de la víctima del delito.

sujeto activo, pero que esta sea la regla no significa que no existan excepciones, por ejemplo, cuando el responsable del centro ha sido nombrado su tutora. Y en relación con el grupo de casos de persona integrada en el núcleo de la convivencia, nuevamente resulta preciso diferenciar entre los distintos supuestos abarcados en él, pues puede haber casos en los que sí exista tal dependencia económica entre autor y víctima, por ejemplo, cuando entre ellos existe un contrato de alimentos. En tercer lugar, no parece que exista correspondencia entre las relaciones o vínculos autor-víctima por un lado, y la fuente de obligaciones económicas por otro lado. Porque en el primer caso se mencionan las relaciones conyugales o de pareja, parentales, ascendientes, descendientes, hermanos, propios o del cónyuge o conviviente, menores y personas con discapacidad que convivan o se hallen sometidas a la potestad, tutela, curatela, acogimiento, guarda del cónyuge o conviviente. Y en el segundo caso se refiere a las relaciones económicas derivadas de la relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común. Con esta descripción aparecen los desajustes: porque en la relación conyugal se ha descrito autor hombre o mujer que sea o haya sido cónyuge o pareja de la víctima mujer, dando a entender que la relación económica no se plantea en el sentido inverso, cuando la autora es una mujer y la víctima es su pareja o expareja hombre o mujer, o cuando el autor es un hombre y la víctima es su pareja o expareja hombre, pero en la fuente de la obligación económica se refiere sin más a las relaciones económicas derivadas de la relación conyugal o de convivencia (para las relaciones de pareja); porque en la relación autor-víctima se ha mencionado al ascendiente, o al hermano, pero en la fuente de la obligación económica no se menciona la prestación económica a favor del ascendiente, o el hermano, como no sea que se deduzca de la relación económica derivada de la convivencia y, en tal caso, solo se abarcaría este supuesto, no los casos en los que existe dependencia económica pero no hay convivencia entre autor y la víctima ascendiente o hermano. Porque se describen relaciones familiares, de dependencia y de guarda y custodia con el cónyuge o conviviente del sujeto activo, y si tal vínculo se plantea desde la perspectiva del conviviente, ¿qué relación económica existiría entre autor y víctima?, pues en este caso la relación económica, de existir, se habrá generado con el cónyuge del sujeto activo, no con el sujeto activo. O, finalmente, porque en la relación con menores o personas con discapacidad se ha aludido a víctimas que convivan con el sujeto activo, pero pueden existir relaciones económicas con menores o personas con discapacidad sin necesidad de que estos convivan con él (por ejemplo, están internados en centros educativos o similares).

A las observaciones formuladas se podría dar fácil respuesta si la redacción del art. 84.2 CP hubiera sido más simple, estableciendo la limitación, y no de manera absoluta, sino atendiendo al caso concreto, aludiendo a la existencia o no de obligaciones económicas del autor respecto de la víctima. O, dado que no se pretende dar tal amplitud a esta limitación, pues se quiere reservar para no dificultar o impedir el cumplimiento de determinadas obligaciones económicas, en tal caso se debería describir de manera más correcta este ámbito aplicativo, coordinando las referencias a las relaciones sujeto activo-víctima por un lado, y las relaciones económicas sujeto activo-víctima por otro.

Ciertamente, la mayoría de las observaciones tienen solución, pues aun cuando el delito se cometa sobre una de las personas mencionadas, si entre autor y víctima no existe relación económica o dependencia económica, por ejemplo, porque la víctima está sometida a la potestad del cónyuge del sujeto activo, no hay por tanto dependencia económica con este, la limitación a la imposición de la multa como prestación de la suspensión no operaría. Pero para otras situaciones la descoordinación sí tiene relevancia. La más clara, cuando la autora del delito y obligada económicamente es la esposa y la víctima es su marido. Dada la finalidad de la previsión contenida en el art. 84.2 CP, esta descoordinación habrá de ser resuelta judicialmente, esto es, será el Juez o Tribunal el que, a la hora de decidir imponer una de las prestaciones descritas en el art. 84.1 CP, tendrá en cuenta, en atención a las circunstancias del caso, si procede o no la imposición de la multa.

Literalmente, en el art. 84.2 CP solo se permite la imposición de la multa cuando no exista relación económica derivada de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común. Esto significa que el Juez o Tribunal no puede acordar esta prestación aun cuando se trate de una persona con capacidad económica suficiente para hacer frente a las cargas familiares y a la medida de multa que, eventualmente, se le hubiera podido imponer en caso de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

De la regulación prevista en el art. 84.2 CP se puede deducir el reconocimiento de que en delitos castigados con penas alternativas sí cabe el planteamiento de la suspensión-sustitución. Porque entre los delitos que se incluyen en este precepto están claramente los delitos específicamente regulados de violencia de género y violencia doméstica o familiar, entre ellos el art. 153.1 y 2 CP: castigados con prisión o trabajos en beneficio de la comunidad (y otras penas). Pre-

cisamente, para evitar el efecto negativo a la víctima, en estos delitos se ha prescindido de la multa como pena originaria, optándose por las penas de prisión o trabajos.

Pero esta regulación sobre el régimen de prestaciones o medidas aplicable a los delitos de violencia de género y violencia doméstica o familiar puede generar ciertos problemas en su puesta en práctica. Porque puede suceder que la imposición de la pena de prisión venga condicionada, exclusivamente, por la negativa del sujeto activo a realizar trabajos en beneficio de la comunidad. El hecho de que esta sea la única razón de peso para la imposición de la pena de prisión puede considerarse motivo suficiente para que, en el momento de la ejecución, se acuerde la suspensión. Si en este momento el Juez o Tribunal pretende aplicar el régimen de prestaciones o medidas, ¿con qué posibilidades cuenta? Porque la mediación estaría descartada, a la vista de la regulación del art. 87 ter.5 LOPJ y el art. 48.1 Convenio del Consejo de Europa. Y la multa también, a la vista del art. 84.2 CP, si el autor tiene una obligación económica con la víctima derivada de la relación conyugal, de convivencia, filial, o por la existencia de una descendencia común con la víctima. Descartadas estas dos prestaciones solo queda la de trabajos en beneficio de la comunidad; ¿cambiará ahora de opinión el penado y dará su consentimiento para facilitar la suspensión? Pero, si el penado se niega a realizar trabajos en beneficio de la comunidad, ¿qué decisión puede acordar el Juez o Tribunal? ¿Mantener la suspensión y, en este caso, mudar de decisión, descartando el régimen de prestaciones? O, porque procede acordar la prestación, dada la negativa del penado, o se deniega la suspensión, ejecutando la pena, o se impone la prestación de trabajos pese a la negativa del penado, y esta decisión podría acordarse desde el momento en que los trabajos se plantean como prestaciones, no como pena, y literalmente no se exige el consentimiento del penado (argumentos ambos bastante endebles), si bien en este caso, porque el penado se opone, tal prestación estará abocada al fracaso, procediéndose a la revocación de la suspensión por incumplimiento grave de la prestación acordada.

Estos problemas tendrían fácil solución, con la previsión de más prestaciones o medidas a imponer en la suspensión-sustitución. En concreto, al margen de otras posibles prestaciones, se podría haber mantenido la pena de localización permanente como pena sustitutiva.

7. Modificación, sustitución y alzamiento de las prestaciones o medidas

Al igual que en el régimen de reglas de conducta, también se ha previsto la posibilidad de modificar o alzar el régimen de prestaciones o medidas, a través del novedoso art. 85 CP.

Se trata de un sistema flexible de modificación, sustitución o alzamiento para el caso de cumplimiento de las prestaciones inicialmente impuestas, que resulta aplicable cuando se haya producido una modificación de las circunstancias valoradas.

La primera cuestión que se ha de plantear es el ámbito aplicativo de este precepto, motivada por una doble razón. Por un lado, porque en su literalidad se refiere a la modificación, sustitución o alzamiento de prestaciones, cuando en el art. 84 CP parece que se han regulado prestaciones o medidas, al menos sí se utilizan estos dos términos para describir su contenido; por otro lado, en el art. 85 CP se alude a la modificación, sustitución o alzamiento de las prestaciones adoptadas conforme al art. 84 CP, pero también a través del art. 80.3 CP el Juez o Tribunal acuerda la imposición de prestaciones, si bien en este precepto precisamente se ha utilizado el término condiciones en referencia a la reparación, la indemnización, la mediación, y medidas para la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad.

Sobre este particular, teniendo en cuenta que se ha defendido que en el art. 84 CP se diferencia entre prestaciones y penas sustitutivas, podría entenderse que el precepto que ahora nos ocupa solo iría referido a la modificación, sustitución o alzamiento de las prestaciones en sentido estricto, pues a ellas se refiere precisamente de manera expresa. En consecuencia, este sistema flexible tiene aplicación en el ámbito de la mediación⁷⁴.

De la literalidad de los preceptos involucrados no puede extraerse ninguna conclusión definitiva, pues lo que revelan es la falta de precisión y dejadez del legislador, en una regulación que resulta además novedosa, pues en la anterior regulación de la suspensión y de la sustitución no se había previsto la modificación o alzamiento de las reglas de conducta y mucho menos de las penas sustitutivas. Al contrario, lo que se deduce es que el legislador denomina indistintamente a las cargas previstas en el art. 84 CP como prestaciones, art. 85 CP, como medidas, art. 80.3 CP, y en otras ocasiones recurre a otra terminología más ambigua todavía, condiciones, art. 86 CP.

⁷⁴ De esta opinión, Díez RIPOLLÉS, *PG*, 4.ª, 2016, 660.

Aun en el supuesto de que se admita la diferente naturaleza entre las cargas descritas en el art. 84 CP, esto no debería ser óbice para reconocer que la previsión contenida en el art. 85 CP va referida a todas ellas, aun cuando algunas tengan naturaleza de penas sustitutivas. Ciertamente, la posibilidad de sustitución de una pena por otra no es una novedad en el sistema penológico español, pues tenemos varios preceptos relativos a la sustitución de penas: multa por responsabilidad personal subsidiaria, la prisión inferior a tres meses por multa, trabajos o localización permanente, la pena de prisión por la expulsión, la antigua sustitución de la pena de prisión por multa, trabajos, localización permanente. Pero no se había previsto la posibilidad de sustituir una pena sustitutiva, al contrario, en el derogado art. 88 se había establecido la prohibición expresa de sustitución de una pena sustitutiva, y tampoco se había previsto la posibilidad de modificar una pena sustitutiva. Y mucho menos la posibilidad de alzamiento antes de su cumplimiento total, aunque sí existe en el sistema español el denominado régimen de acumulación jurídica, que significa que el sujeto no va a cumplir la totalidad de las penas impuestas judicialmente, sino que las cumplirá hasta un determinado límite, declarando extinguidas aquellas que lo superen (y esta extinción no está sometida a discrecionalidad judicial, sino que opera *ex lege*): en la regulación del concurso real de delitos, en la aplicación de las limitaciones a la acumulación material de penas, art. 76 CP. O en la regulación de la responsabilidad personal subsidiaria, con la previsión legal de que esta responsabilidad no se impondrá al condenado a pena privativa de libertad superior a cinco años: también aquí se está ante el alzamiento *ex lege* de la pena.

Para la hipótesis de que nos encontremos ante penas sustitutivas, la modificación, sustitución o alzamiento va referido a la pena o prestación en sentido estricto, esto es, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad se mantiene, lo que significa que está activo el plazo de suspensión, con el consiguiente riesgo de revocación si el sujeto incurre en alguna de las causas de revocación de la suspensión previstas en el art. 86 CP (alguna de ellas sí se desactivan, como sería la de incumplimiento grave o reiterado de las prestaciones si el Juez ha acordado su alzamiento).

En cuanto al otro aspecto que se ha cuestionado, dada la conexión entre el art. 80.3 y el art. 84 CP, pues el primero se remite al segundo para la descripción de las medidas que resultan aplicables en el caso de que el Juez o Tribunal acuerde la aplicación de la modalidad excepcional de la suspensión, se ha entendido que la modificación, sustitución o alzamiento también va referidos a las prestaciones impuestas en esta modalidad suspensiva. Porque, a mayores,

ninguna limitación se ha establecido, ni en la regulación del art. 80.3 CP, ni en la del art. 85 CP⁷⁵.

La decisión que se acuerda judicialmente, en el caso de que el sujeto esté cumpliendo las prestaciones inicialmente impuestas, tiene un triple contenido: la modificación, la sustitución o el alzamiento de la prestación. En el caso de la modificación o sustitución, el resultado ha de ser la imposición de una prestación menos gravosa.

De las tres decisiones la más sencilla es el alzamiento de la prestación, pues supone su cese o levantamiento. También relativamente sencilla es la modificación, desde luego para el caso de que la prestación o medida tenga una duración temporal (multa, trabajos), pues la modificación puede consistir en una reducción temporal de la prestación, rebajando la duración inicialmente impuesta. O, para el caso de la multa, la modificación relativamente sencilla es la reducción de su cuantía económica. Otras modificaciones de la prestación también pueden resultar relativamente sencillas de plantear, como en el caso de los trabajos en beneficio de la comunidad, eliminando alguna de las actividades que se están desempeñando por el sujeto, y lo mismo cabe plantear en el caso de la mediación, con reducción de cantidades económicas si hay reparación del daño, o reducción de actividades reparadoras, etc. Aquí el problema es otro: ¿cómo se modifican los acuerdos alcanzados en mediación si esta es una forma de resolución del conflicto que depende de la voluntad de las partes, pero la modificación la acordará el Juez o Tribunal? ¿O será que tal modificación, o su alzamiento, está condicionado a que las partes estén de acuerdo con este cambio?

La decisión judicial que entraña mayor dificultad es la sustitución, pues esta va referida al cambio de una prestación por otra. Porque, por un lado, tenemos prestaciones que están condicionadas al consentimiento del sujeto (trabajos) o que han de haberse desarrollado con anterioridad a la decisión en torno a la ejecución o no de la pena de prisión impuesta (mediación). Por otro lado, la decisión sobre la sustitución ha de estar guiada por el criterio de la menor gravosidad. Pero no resulta fácil establecer una graduación, de mayor a menor gravedad, entre prestaciones de contenido tan diverso: ¿qué es más grave, el pago de una cantidad económica o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad? ¿qué es más grave, la mediación con la víctima, sea cual sea el contenido de los pactos que

⁷⁵ Defiende la aplicación del régimen previsto en el art. 85 CP a la modalidad excepcional de suspensión del art. 80.3 CARDENAL MONTRAVETA, en: CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (dirs.)/VERA SÁNCHEZ (coord.), *Comentarios CP*, 2015, 338.

se derivan de este proceso, o el pago de una multa o la realización de trabajos? En algunas ocasiones la decisión judicial será relativamente sencilla, por ejemplo, cuando ha habido proceso de mediación, los pactos resultantes consisten en el pago de una cantidad económica y la realización de determinadas tareas o trabajos; iniciado el cumplimiento, se podría sustituir la mediación por multa, o la mediación por trabajos, si es que el Juez o Tribunal tiene competencia para la modificación o sustitución de los pactos acordados entre las partes, pues esta es la esencia de la mediación, la resolución del conflicto por voluntad de las partes, donde el mediador dirige el procedimiento, pero no decide qué acuerdos son los que han de ejecutarse; y tal competencia tampoco podría recaer en el Juez o Tribunal, y así se confirma en el art. 84.1 CP, donde se establece qué decisión puede acordarse judicialmente en relación con la mediación: que se cumpla el acuerdo alcanzado en virtud de la mediación.

El criterio que guía la decisión judicial es la modificación de las circunstancias valoradas.

El problema es que en la imposición del régimen de prestaciones o medidas en el art. 84 CP no se ha explicitado ningún criterio o pauta que guíe la decisión judicial. Por tanto, si no se sabe *a priori* qué circunstancias son consideradas para justificar la imposición del régimen de suspensión-sustitución, difícilmente se va a poder comprobar si ha habido o no un cambio en las mismas. Y si no se ha establecido un régimen de control y seguimiento de las prestaciones, también parece difícil averiguar si las hipotéticas circunstancias valoradas han cambiado para, en su caso, adoptar una de las decisiones descritas en el art. 85 CP.

Se podría entender que las circunstancias valoradas aludidas en el art. 85 CP son aquellas que han sido tenidas en cuenta en la decisión sobre la concesión de la suspensión, las descritas en el art. 80.1 párrafo segundo CP. Y, concretamente, se trataría de aquellas circunstancias de tipo personal, social, familiar, reveladoras de una evolución positiva del sujeto, demostrativas de que se está avanzando en el proceso de resocialización, o que este se ha logrado culminar de manera satisfactoria⁷⁶.

⁷⁶ La doctrina que se ha pronunciado sobre la regulación contenida en el art. 85 CP no ha hecho una valoración discriminada del mismo, dependiendo de si se trata del régimen de reglas de conducta o el de prestaciones o medidas el que se modifica, sustituye o alza. Así, SIERRA LÓPEZ, *RP* 34 (2014), 159, considera que, básicamente, serán las circunstancias personales las que servirán para la modificación, ya que las otras circunstancias que se valoran para la concesión de la suspensión y que se mencionan en el art. 80.1.2.º CP quedan inmutables. Por tanto, se alude a supuestos de

Sin necesidad de recurrir a las circunstancias descritas en el art. 80.1 párrafo segundo CP, la modificación de las circunstancias valoradas puede conectarse con las finalidades que se persiguen a través de la suspensión-sustitución. Para aquellos que entiendan que las prestaciones impuestas a través del art. 84 CP tienen una finalidad resocializadora, el cambio de las circunstancias valoradas permite evaluar la evolución del sujeto en el proceso de resocialización, cuando esta evolución es positiva la misma también se ha de reflejar en el régimen de prestaciones acordado, evolucionando al mismo ritmo y en el mismo sentido que evoluciona el sujeto.

Pero si las pautas o criterios para la aplicación del régimen de suspensión-sustitución están relacionados con necesidades preventivo-generales y/o reparadoras, además de con necesidades preventivo-especiales, ¿cuáles serán las circunstancias valoradas y que, en caso de que se modifiquen, permiten modificar, sustituir o alzar aquellas prestaciones? A lo sumo, cuando se trata de la reparación a la víctima, cuando el compromiso asumido se está cumpliendo convenientemente, se podría acordar la modificación, para rebajar la pretensión reparadora, o se podría acordar el alzamiento, si la víctima considera que el esfuerzo reparador realizado hasta el momento es suficiente. Pero no resulta sencilla explicar la modificación, sustitución o alzamiento de las prestaciones si estas tienen que satisfacer necesidades preventivo-generales⁷⁷.

Para finalizar este comentario, en el art. 85 CP se ha establecido sin limitaciones la posibilidad de que el Juez o Tribunal acuerde la modificación, la sustitución o el alzamiento de la prestación inicialmente impuesta. Esto significa que tal regulación también es extensiva a los delitos cometidos contra la mujer y a los delitos de violencia doméstica o familiar, y una prestación que inicialmente está prohibida, la mediación, la multa, tal como se ha explicado en el epígrafe anterior, a través del art. 85 CP, a la vista de la modificación de las circunstancias valoradas, sí podría ser acordada durante el plazo de suspensión. Por ejemplo, en el caso de la multa, porque

remisión de la peligrosidad criminal o a cambios en las circunstancias personales o familiares y que convierten en excesivas las reglas o las prestaciones originariamente impuestas.

⁷⁷ El GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Propuesta alternativa al sistema de penas*, 2005, 52, sí defiende que la ley deberá permitir que el Juez pueda suspender o sustituir el sustitutivo atendiendo al cumplimiento de los fines que llevaron a su imposición. Y los fines que han de llevar a su imposición son los de resocialización, de proporcionalidad y de atención a las necesidades de protección y reparación de la víctima.

la situación económica del sujeto ha mejorado o, al menos, sí tiene capacidad económica suficiente como para hacer frente a las obligaciones económicas que tiene con la víctima y, además, para hacer frente a la multa como prestación o medida. O, en el caso de la mediación, porque ahora sí se pueden cumplir de manera indubitada los principios orientadores de esta forma de resolución de conflictos, particularmente el de igualdad entre las partes. El problema surgirá en este caso por el momento temporal en el que se tendría que haber iniciado el proceso mediador. Porque se supone que la mediación como sustitutivo de la pena tiene lugar en un momento procesal anterior a la fase de concesión de la suspensión, o al menos el procedimiento mediador está muy avanzado, existiendo compromisos serios de que se finalizará con pactos que podrán ser cumplidos una vez acordada la suspensión. Si ahora se plantea la posibilidad de que una prestación acordada judicialmente se modifique por la mediación, esto significará que este procedimiento mediador se habrá iniciado y desarrollado una vez acordada la suspensión, lo que no parece que resulte habitual (pues, ¿qué «beneficios» puede conseguir el condenado con este procedimiento mediador si el Juez o Tribunal ya ha decidido que suspende la ejecución de la pena, acordando prestaciones de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad?). A lo sumo podrá plantearse cuando el procedimiento mediador se ha podido iniciar antes de que se acuerde la suspensión, pero en este momento temporal no se ha concluido ni se han conseguido avances o compromisos serios; el procedimiento mediador se mantiene, a pesar de que el Juez ya ha acordado la suspensión con la prestación de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad, y durante el plazo de suspensión se llegan a acuerdos entre las partes. Es en este momento cuando el Juez puede plantearse la posible aplicación de lo dispuesto en el art. 85 CP, si se considera que el cumplimiento de estos acuerdos es menos gravoso que el cumplimiento de la prestación inicialmente impuesta y que el sujeto sí estaba cumpliendo.

8. Conclusiones

Existen sólidos argumentos para defender que en los arts. 80.3 y 84 CP se ha establecido el régimen de suspensión-sustitución, reservado para cuando el sujeto es condenado a una o varias penas de prisión: se está ante la suspensión, lo que significa que su apreciación está condicionada a que concurra el fundamento o presupuesto descrito en el art. 80.1 CP; de tal naturaleza se deduce que ha de estarse a lo dispuesto en los arts. 80 a 87 CP en relación a las condiciones para que pueda ser acordada, los plazos de duración, el régimen de

revocación y el de remisión de la pena. Y también se está ante la sustitución de la/s pena/s de prisión, desde luego cuando las legalmente denominadas prestaciones o medidas aplicables sean la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad. La única prestación desprovista de la naturaleza de pena sustitutiva es, por tanto, la mediación.

De la enumeración de prestaciones y penas aplicables en la suspensión-sustitución se han de deducir las pautas o criterios para que resulte procedente su imposición: cuando la suspensión de la ejecución de la/s pena/s de prisión hagan peligrar los fines de prevención general. Y, para el caso de que haya habido mediación entre autor-víctima, con el cumplimiento de los acuerdos alcanzados se atenderán los intereses de la víctima al tiempo que pueden servir para lograr fines de prevención general (y especial).

Se han querido introducir particularidades en las prestaciones aplicables para cuando existan determinadas relaciones familiares entre el autor y la víctima. Se trata de una regulación bastante deficiente, si bien puede deducirse el principio orientador que la inspira.

