



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

## DICTAMEN 4/2012 SOBRE CÓMPUTO DEL PLAZO DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD DEL ART. 40 LORPM

### I

En alguna de las últimas Memorias de la Fiscalía Provincial de Sevilla se ha planteado el problema de la disparidad de criterios entre los Juzgados de Menores en cuanto al cómputo del plazo de la suspensión de ejecución de la condena prevista en el art. 40 de la LORPM, cuando se impone una medida de libertad vigilada durante dicho plazo, conforme a lo previsto en el nº 2 c) de dicho precepto.

Mientras que unos Juzgados computan allí su inicio desde que se notifica la suspensión al menor, otro de los Juzgados toma como fecha inicial la del comienzo efectivo de la libertad vigilada, que puede dilatarse en el tiempo respecto al momento en que se verificó la notificación.

En la Memoria de dicha Sección correspondiente a 2011 se sugiere la conveniencia de un pronunciamiento de esta Unidad sobre el criterio interpretativo a seguir en estos casos.

### II

Para resolver la cuestión conviene partir de unas previas consideraciones sobre la suspensión de la ejecución de las medidas, y el sentido y finalidad específicos que puede tener este instituto dentro de la jurisdicción de menores.

El precedente del actual art. 40 de la LORPM fue la llamada “suspensión del fallo”, introducida en el art. 16.3 de la L.T.M.M por la L.O. 4/1992, como novedad en nuestro ordenamiento jurídico, pues, al menos terminológicamente, se aproximaba más a la *probation* anglosajona, que intentó implantar en nuestro Derecho el



**FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO**

Proyecto de Código Penal de 1980. Frente al clásico sistema de la condena condicional, la suspensión del fallo implica suspender no la ejecución de la medida impuesta, sino el mismo pronunciamiento del fallo o parte dispositiva de la sentencia. Por otra parte, el artículo 16.3 de la LTTM supeditaba esa suspensión a un previo acuerdo con el perjudicado de reparación extrajudicial.

Tal antecedente –que apenas tuvo uso en la práctica- no se asemeja al actual art. 40 de la LORPM, que contempla la posibilidad de suspender judicialmente la ejecución de las medidas de modo análogo al previsto para la suspensión de las penas privativas de libertad en los arts. 80 a 87 del CP de 1995. Esa normativa, a su vez, responde a los mismos parámetros y fines que inspiraban la “remisión condicional” en los arts. 92 a 99 del Texto Refundido del CP de 1973, cuyo régimen en cuanto a concesión, tramitación y revocación estaba regulado en la Ley de Condena Condicional de 17 de marzo de 1908.

Aunque haya variado, a lo largo de su devenir histórico, la nomenclatura con la que se ha denominado a este instituto, lo cierto es que sigue respondiendo al mismo designio con el que surgió a principios de la pasada centuria: evitar los efectos negativos que, desde el punto de vista criminológico, podría acarrear al delincuente primario su ingreso en prisión para cumplir una pena privativa de libertad corta, carente, precisamente por su escasa duración, de efecto resocializador (art. 25.2 CE).

Sin embargo, ese fundamento no resulta tan claramente extrapolable a la jurisdicción de menores. De ahí que desde el punto de vista doctrinal se haya cuestionado su encaje dentro de la LORPM.

Las medidas de reforma previstas en la LORPM no responden a una finalidad retributiva, como las penas en el CP, en particular las privativas de



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

libertad, sino que prima su carácter educativo, *rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos*, tal como se consigna en la propia Exposición de Motivos de la LO 5/2000. Siendo así, y prevaleciendo esa finalidad educativa, no parece que tenga sentido imponer una medida conveniente al interés del menor para luego suspender su ejecución.

A las reticencias en cuanto a la aplicación de este instituto en la jurisdicción de menores no fue ajena la propia FGE, quedando expuestas en la Circular 1/2000, donde se ponía en duda *que ese castigo aplazado -sobre todo, si el tiempo de la suspensión ha sido fijado con demasiada holgura-, pueda contribuir al desarrollo educativo del menor*, y se recomendaba a los Fiscales *huir de toda rutina que convierta el trámite previsto en el art. 40 en un burocratizado epílogo a la fase de audiencia...atribuyendo a la suspensión del fallo un carácter excepcional que viene aconsejado por su propia naturaleza y efectos derivados.*

No obstante, frente a las críticas, no han faltado voces autorizadas que han considerado positiva esa posibilidad contemplada en la LORPM de suspender la ejecución de la medida, estimando que de esa forma el menor infractor conoce el reproche sancionador que merece su conducta y que, si queda en suspenso, es a resultas del cumplimiento de una serie de condiciones por su parte, con los consiguientes efectos beneficiosos desde el punto de vista de la resocialización y prevención especial.

Aproximando ambas posturas conviene precisar que, aunque la LORPM no lo refiera de manera expresa, la suspensión de la ejecución debe ceñirse a medidas privativas de libertad, de internamiento en centro.

En el CP los arts. 80 a 87 aparecen encabezados bajo la rúbrica *de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*, excluyendo así



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

penas de otra naturaleza.

La jurisprudencia de la Sala 2ª del TS ha rechazado expresamente su aplicación a penas distintas de la prisión. Así, la de multa (STS nº 1200/2000, de 5 de julio), amparándose en que *el fundamento de la suspensión de la ejecución de las penas cortas privativas de la libertad radica en la finalidad de evitar el previsible "contagio criminológico" que puede tener lugar en la prisión en casos en los que la corta duración de la pena no permite un tratamiento resocializador, sin que la pena de multa ofrezca ningún riesgo de "contagio carcelario o criminológico"*. Con parecidas consideraciones la STS nº 950/1999, de 19 de julio, deniega la extensión del beneficio a penas privativas de derechos (suspensión de cargo público).

Sin embargo, el art. 40 de la LORPM, de modo expreso, no contiene restricción aparente sobre el tipo de medidas al que alcanza.

*De lege ferenda* se llegó a abogar desde algunos sectores doctrinales para que la posibilidad de suspender la pena se limitase a las medidas de internamiento que, más allá de intereses preventivo especiales, responden de forma inequívoca a exigencias de prevención general y de aseguramiento.

No obstante, lo cierto es que la suspensión de la ejecución de medidas en la jurisdicción de menores no puede ser concebida con una finalidad distinta a aquella con la que nació en el Derecho Penal. En este caso sería la de evitar, en determinados casos, el ingreso, por vez primera, de un menor en un centro de reforma, agotando con ello las posibilidades de un tratamiento individualizado en medio abierto, en consonancia con toda la normativa internacional que considera, dentro de las posibles medidas, el internamiento en centro como última *ratio* (arts. 17.1.b Reglas de Beijing, de 29 de noviembre de 1985; art. 37 b, Convención de Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989).



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

En este contexto puede tener esta institución, en la justicia juvenil, un sentido del que carece para las medidas de medio abierto. Así, resultaría incongruente e ineficaz, por ejemplo, imponer a un menor una medida de trabajos en beneficio de la comunidad porque resulta provechosa para que tome conciencia del daño que ha producido, para después suspender su ejecución.

A ese respecto, en el ámbito del Derecho Penal de adultos, la Consulta 4/1999 de la FGE, *sobre algunas cuestiones derivadas de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*, dispone que, en los casos de sustitución de penas conforme al art. 53 del CP, si la responsabilidad subsidiaria por impago de multa se cumpliera mediante trabajos en beneficio de la comunidad, no procede la suspensión de la ejecución de tal pena.

A esos argumentos teleológicos hay que añadir el conjunto de la regulación contenida en el propio art. 40 de la LORPM, que entre las condiciones posibles a las que supedita la suspensión de ejecución de la medida prevé la del sometimiento a una libertad vigilada o el desarrollo de actividades socio-educativas, medidas de medio abierto que carecerían de objeto si no se estuviera suspendiendo una medida de internamiento.

La experiencia práctica acumulada a lo largo de los últimos años, desde la entrada en vigor de la LORPM, ha circunscrito la aplicación del art. 40 a supuestos de medidas de internamiento, a resultas del buen cumplimiento de una libertad vigilada, sin la cual la suspensión *per se* carecería de contenido educativo. Y respecto a las medidas no privativas de libertad se ha acudido, tal y como se preconizaba en la Circular 1/2000, en lugar de al art. 40 LORPM, a las posibilidades de modificación contempladas en el art. 13 LORPM.



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

### III

En dicho contexto aplicativo la Fiscalía consultante plantea una doble posibilidad sobre el momento a partir del cual corre el plazo de suspensión:

A) A partir de la notificación del beneficio

B) A partir del inicio de la libertad vigilada impuesta como condición. En esta segunda hipótesis, debe tenerse presente que, conforme al art. 10. 6ª b) del Reglamento de la LORPM (RD 1774/2004, de 30 de julio), se considera fecha de inicio de la libertad vigilada la de la primera entrevista concertada con el técnico encargado de velar por su cumplimiento.

Sin embargo, y avalando el parecer de la Fiscalía consultante, no resulta que la segunda hipótesis sea la adecuada, como se infiere de los abundantes pronunciamientos de la FGE en materia de suspensión de ejecución de las penas. Como señala la citada Consulta 4/1999, este es uno de los temas que mayores problemas exegéticos ha suscitado, hasta el punto de haber motivado, hasta el año 1999, un total de catorce Circulares, Instrucciones y Consultas, a las que hay que añadir recientemente la Consulta 1/2012, *sobre la interrupción del plazo de prescripción en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad*.

Una constante, a lo largo de esa doctrina, ha sido la de entender que es a partir de la notificación al condenado de la suspensión cuando ésta empieza a desplegar sus efectos. Entre otras consecuencias trascendentes se ha considerado que sólo los delitos cometidos a partir de esa notificación –y no los anteriores– motivarían la revocación de la suspensión (Consultas 1/1995 y 3/1983).

Es cierto que la doctrina más antigua se sustentaba, en buena medida,



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

en la regulación contenida en la Ley de Condena Condicional de 1908, en particular los arts. 7 y 9 de dicho Texto Legal, donde se preveía que la suspensión sería notificada por el tribunal en audiencia pública, haciendo al reo las advertencias y prevenciones oportunas. La incomparecencia a la segunda citación o la ilocalización del penado llevaban aparejada la revocación del beneficio.

La Ley de Condena Condicional de 1908 fue derogada por el CP de 1995, que no contiene en su texto una regulación procedimental de aspectos como la forma de comunicar el beneficio, la imposibilidad de notificar al penado, el cambio de domicilio de éste, etc.

La FGE reconocía en la Consulta 4/1999 la existencia en esta materia, en lo que hace a cuestiones procesales, de una *laguna legal, de no fácil integración en bastantes ocasiones*. No obstante ello, esa misma Consulta persiste en atribuir idéntica trascendencia a la notificación de la suspensión, indicando que si de las citaciones efectuadas resultase la ilocalización del penado, *no sería procedente acordar la suspensión de la condena, pues, entre otras razones, no se podría notificar el auto de suspensión*.

El último pronunciamiento en el mismo sentido lo encontramos en la reciente Consulta 1/2012: *la suspensión de la ejecución de la pena supone, desde su notificación personal al penado -como acto de comunicación que asegura el conocimiento de las obligaciones y reglas de conducta que han sido concretamente impuestas-, el inicio del cumplimiento, en forma sustitutiva, de la condena inicial*.

La aplicación de esa doctrina a la jurisdicción de menores supone computar como fecha inicial de la suspensión la de su comunicación o notificación al menor, aunque el inicio de la medida de libertad vigilada o actividad socio-educativa impuesta pueda ser posterior.



**FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO**

Debe descartarse la segunda de las posibilidades antes expuestas, esto es, considerar como momento inicial el del comienzo de la libertad vigilada, puesto que en el ámbito penal tampoco se hace depender del inicio de las reglas de conducta previstas en el art. 83 CP, por razones estrictas de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Esa mismas razones llevan a desechar que la apertura del cómputo pueda quedar al albur de la fecha en que la entidad pública decida convocar al menor para la primera entrevista, o de los posibles retrasos en la ejecución de la medida de medio abierto durante semanas o, incluso, meses.

#### IV

Esa última referencia a los eventuales retrasos en el comienzo de una libertad vigilada o actividad socio-educativa, establecida como medida en los casos de suspensión de ejecución de la medida de internamiento, conforme al art. 40 LORPM, lleva a considerar otros dos aspectos tangenciales al problema abordado: la forma en que debe articularse la concesión y comunicación del beneficio al menor, y la necesidad de evitar inaceptables demoras en el inicio de las medidas de medio abierto impuestas en estos supuestos.

En las Memorias de algunas Fiscalías Provinciales menudean todavía las denuncias de importantes retrasos en la ejecución de medidas de medio abierto. Tales dilaciones y “listas de espera” se deben, sobre todo, al insuficiente número de técnicos de libertad vigilada en relación al de menores que deben cumplir esa medida.

Es deseable que ese tipo de situaciones, allá donde se produzcan, se vayan superando, arbitrando para ello las entidades públicas los medios precisos. Pero cuando las medidas de medio abierto constituyan la condición de suspensión de una medida de internamiento, retrasos de esa índole resultan inadmisibles. De ahí



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

que deba velarse porque el inicio de esas medidas tenga carácter preferente, en estos casos, pues de su cumplimiento o no por el menor depende, finalmente, la ejecución de la medida de internamiento suspendida.

La forma de evitar el problema y de hacer efectiva la notificación al menor se sugiere, en parte, por la propia Fiscalía consultante, que señala que habitualmente se viene haciendo en el acto de la audiencia, tras declarar por conformidad la firmeza de la sentencia. En ese acto, amén de comunicar la suspensión al menor, aprovechando la presencia del representante de la entidad pública, puede éste citar al menor para la primera entrevista de libertad vigilada, procurando que no sea más allá de una semana después.

El art. 40 de la LORPM no contiene otras referencias a aspectos procedimentales más allá de prever que la suspensión puede ser iniciada de oficio o a instancia de parte; de la preceptiva audiencia del Fiscal, letrado del menor y representantes del equipo técnico y entidad pública de reforma o protección; y de la documentación en sentencia o auto motivado. En este caso no cabe acudir por la vía supletoria de la Disposición final primera de la LORPM al CP, que adolece de las mismas lagunas en cuanto aspectos procesales, como ya se aludió *supra*.

A falta de regulación legal, la praxis antes señalada, de resolver sobre la concesión de este beneficio en los casos de conformidad en la audiencia, facilita la resolución de algunos problemas prácticos.

En primer lugar, permite que todas las partes informen en el acto, y en caso de que por el Juez se resuelva en sentido positivo se comunica en la propia comparecencia al menor la concesión, informándole y apercibiéndole el Juez de las consecuencias de volver a delinquir, o incumplir la libertad vigilada o actividad socio-educativa impuesta durante el período de suspensión, que se inicia a partir



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

de ese mismo momento.

Es importante que, al igual que la LORPM exige en el art. 39.2 que *el Juez al redactar la sentencia procurará expresar sus razonamientos en un lenguaje claro y comprensible para la edad del menor*, se extienda similar precaución a la hora de instruir al menor de lo que implica la suspensión de ejecución y los compromisos que asume.

A ese fin contribuye ventajosamente también la realización del trámite en la propia audiencia, donde los padres, tutores o guardadores del menor, presentes en el acto, son también informados, y el menor cuenta con la asistencia del letrado y el asesoramiento de los representantes del equipo técnico y de la entidad pública, que pueden despejar las dudas que le surjan e informarle sobre el contenido de la libertad vigilada, o las reglas de conducta y actividades a que se compromete.

Finalmente, amén de esa información que puede facilitar el representante de la entidad pública, resulta fundamental que en ese mismo momento pueda dejar citado al menor para la primera entrevista de la libertad vigilada, en el lapso temporal más breve posible, pues aunque el plazo de suspensión compute desde que se notifica al menor, carecería de sentido que la libertad vigilada comenzase semanas o meses después, ya que distorsionaría y perturbaría el desenvolvimiento de la suspensión acordada.

Es por ello que los Sres. Fiscales Delegados, en aquellos lugares donde puedan existir problemas de esta índole, deberán promover de las entidades públicas respectivas que las libertades vigiladas o actividades socio-educativas impuestas como condiciones, al amparo de lo previsto en el art. 40 LORPM, se ejecuten con carácter preferente al resto.



**FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO**

V

De todo lo expuesto podemos extraer las siguientes conclusiones:

1ª La suspensión de ejecución de medidas, prevista en el art. 40 de la LORPM, debe ceñirse a las de internamiento en centro, siendo especialmente aconsejable, en todo caso, que quede condicionada, conforme a la regla 2 c) de dicho precepto, al buen cumplimiento de una libertad vigilada o una actividad socio-educativa, que doten de contenido formativo y resocializador a la suspensión.

2ª Cuando con arreglo al art. 40 LORPM se suspenda una medida de internamiento y se imponga una medida de libertad vigilada o actividad socio-educativa, se computará, a todos los efectos, como fecha inicial de la suspensión la de la comunicación de la misma al menor infractor, aunque la libertad vigilada o actividad comiencen después.

3ª En estos casos, el inicio de la libertad vigilada o actividad socio-educativa no puede demorarse más allá del tiempo estrictamente imprescindible, debiendo otorgarse un carácter preferente a su ejecución. Los Sres. Fiscales Delegados, en aquellos lugares donde se observen dilaciones, deberán dirigir los oportunos requerimientos en tal sentido a las entidades públicas correspondientes.

4ª Cuando recaiga sentencia de conformidad (art. 36.2 LORPM) y se tramite y conceda este beneficio en la propia audiencia, si se impone una libertad vigilada es recomendable que en el mismo acto el representante de la entidad pública deje citado al menor para la primera entrevista con el técnico encargado del seguimiento, fijando la fecha más inmediata posible.



**FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO**