



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

## Consultas

### DOCUMENTO ANALIZADO

**Consulta n.º 4/1999, de 17 de septiembre, sobre algunas cuestiones derivadas de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad**

### NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

Arts. 80 a 87 y 94 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (Código Penal)

### MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

1. El apartado primero del art. 80 CP fue modificado por la LO 15/2003, de 25 noviembre.
2. El apartado segundo del art. 81 CP fue modificado por LO 15/2003, de 25 noviembre.
3. El art. 82 CP fue modificado por LO 15/2003 de 25 noviembre.
4. El apartado primero del art. 83 CP fue modificado por las siguientes Leyes Orgánicas: 11/1999, de 30 abril, 14/1999, de 9 junio, 15/2003, de 25 noviembre, 1/2004, de 28 diciembre y 5/2010, de 22 junio.
5. El apartado tercero del art 84 CP fue modificado por LO 15/2003 de 25 noviembre y por LO 1/2004 de 28 diciembre.
6. El art. 85 CP fue modificado por LO 15/2003 de 25 noviembre
7. El apartado primero del art. 87 CP fue modificado por LO 15/2003 de 25 noviembre
8. El apartado cuarto del art. 87 CP fue modificado por LO 15/2003 de 25 noviembre
9. El art. 94 CP fue modificado por LO 15/2003 de 25 noviembre.

LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, también modifica los anteriores preceptos.

### AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

STS n.º 3362/1998, de 19 de julio de 1999.

**AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES**

Circular n.º 1/2005, de 21 de marzo, *sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (segunda parte)*.

**EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN**

1. Una de las cuestiones que se plantean en la Consulta es la de si debía tenerse en consideración la responsabilidad subsidiaria por impago de la pena de multa a efectos de fijar el cómputo punitivo que ha de ser comparado con el límite de dos años de privación de libertad establecido en el art. 81.2.ª del CP. La Consulta considera que no debe tenerse en cuenta. El criterio de la Consulta se incorpora al Código Penal tras la reforma operada por LO 15/2003. La redacción original del art. 81.2.ª establecía el requisito de que “la pena impuesta, o la suma de las impuestas en una misma sentencia, no sea superior a los dos años de privación de libertad”. Tras la reforma reseñada este mismo precepto establece como requisito “que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa”.
2. Otra de las cuestiones planteadas es si cabe suspender penas privativas de libertad que alcancen los dos años. La Consulta responde positivamente. El criterio de la Consulta se incorpora al Código Penal tras la reforma operada por LO 15/2003. En efecto, el art. 80.1 en la redacción original establecía que “los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años”. Tras la reforma de 2003 este precepto dispone que “los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años”.
3. La Consulta se refiere a dos supuestos en los que cabe revocar la condena condicional. Debe tenerse presente que tras la reforma operada por LO 1/2004 se incorpora un tercer supuesto: cuando la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª, 2.ª y 5.ª del apartado 1 del art. 83 determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena
4. La STS n.º 3362/1998, de 19 de julio de 1999 confirma el criterio de la Consulta de que no cabe la suspensión para penas que no sean privativas de libertad
5. La Circular n.º 1/2005, de 31 de marzo, se hace eco de la reforma de 2003, que aún manteniendo como requisito que “el condenado haya delinquido por primera vez” (con lo que sigue siendo válida la interpretación al respecto establecida por la Consulta n.º 4/1999: para excluir la posibilidad de conceder el beneficio es necesario que el reo haya sido condenado) introduce como criterio de valoración “a la existencia de otros procedimientos penales”. La Circular n.º 1/2005 dice al respecto que “Existe procedimiento penal contra una persona desde que una denuncia o querrela que le identifique suficientemente es asentada en el Registro General del Juzgado, porque desde ese momento hay una actividad penal relevante frente a él. La concesión de la suspensión exige que la valoración de los criterios del art. 80.1, pfo. 2.º y la de cualquier otro dato relevante, refleje la imagen de una persona que, probablemente, no delinquirá en el futuro, por lo que el cumplimiento de la breve privación de libertad ya impuesta no satisfaría ninguno de los fines de la pena, sino que, por el contrario, podría ser determinante de la comisión de nuevos ilícitos penales”.

## **TEXTO DE LA CONSULTA**

**Consulta n.º 4/1999, de 17 de septiembre, sobre algunas cuestiones derivadas de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad**

### **I. INTRODUCCION**

La disposición derogatoria única del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, ha derogado la Ley de 17 de marzo de 1908, sobre condena condicional. Pese a ello, el Código Penal, en la regulación que lleva a cabo de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad -arts. 80 a 87 y 94 -, no da solución a un determinado número de cuestiones, lo que arroja dudas interpretativas a la hora de aplicar esta institución.

La Fiscalía consultante se hace eco de la situación descrita y, tras resaltar la enorme importancia práctica -tanto cualitativa como cuantitativa- de la suspensión de condena en la ejecutoria penal, elabora un elenco de interrogantes que somete a Consulta de esta Fiscalía General y que, seguidamente, en diferentes apartados, pasan a ser examinados.

A juzgar por el elevado número de pronunciamientos de la Fiscalía General -un total de catorce Consultas, Circulares e Instrucciones se refieren a la suspensión de la ejecución de condena- parece ser este uno de los temas que mayores problemas exegéticos ha venido suscitando.

### **II. EL REQUISITO DE QUE EL REO HAYA DELINQUIDO POR PRIMERA VEZ**

La primera cuestión que se somete a Consulta surge de la interpretación conjunta de dos de los requisitos que el art. 81 exige para la suspensión de la condena. Dicho precepto requiere: en su apartado primero, que «el condenado haya delinquido por primera vez», y, en el apartado segundo, «que la pena impuesta, o la suma de las impuestas en una misma sentencia, no sea superior a los dos años de privación de libertad».

La cuestión objeto de la consulta se centra en determinar si quien ha cometido varios hechos delictivos -casos de concurso real o de concurso ideal medial- castigados con varias penas que sumadas no excedan de 2 años, cumple o no el requisito del número 1 del art. 81, esto es, si ha delinquido por primera vez.

Para resolver tal cuestión debe partirse de las siguientes consideraciones acerca del concepto de delincuente primario.

#### **II.1. Concepto de delincuente primario**

El art. 81 permite la suspensión de condena únicamente a aquellas personas que hubieren delinquido por primera vez. Cuáles sean los requisitos para ser reputado delincuente primario se erige en presupuesto de las demás cuestiones que sobre el art. 81 puedan plantearse.

El principio de presunción de inocencia impone como elemental exigencia que en tanto no exista un pronunciamiento judicial firme no quepa considerar que una persona ha cometido un determinado delito. Quien se

encuentra incurso en un procedimiento judicial como imputado por la comisión de un hecho delictivo no puede decirse que sea delincuente primario, tal condición precisa de una sentencia condenatoria firme que lo acredite.

A favor de esta tesis cabe invocar la doctrina recogida en la STS 2134/1994, de 7 de diciembre, F.J. 3.. Señala esta Sentencia:

«El primer requisito exigido por el art. 93 es que el reo haya delinquido por primera vez, lo que hemos de interpretar en el sentido de que para denegar la aplicación de la remisión condicional por incumplimiento de esta exigencia no basta que se haya realizado un hecho que pudiera ser delictivo, sino que es necesaria la condena como delito por sentencia firme, de modo que al cometerse la nueva infracción existiera una condena anterior por delito, salvo que haya sido cancelado o sea cancelable el correspondiente antecedente penal conforme el art. 118 o que se trate de primera condena por imprudencia, salvedades introducidas por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 junio».

Por tanto, se pierde la condición de delincuente primario solamente en los hechos cometidos con posterioridad a la existencia de una sentencia condenatoria. El sujeto, en los diversos hechos que cometió antes de que existiera una condena firme tendrá la consideración de delincuente primario.

Igualmente, en apoyo de la solución que se acoge, cabe indicar la mención del inciso último del art. 81.1, que señala: «A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, ...».

En consecuencia, para denegar la suspensión de condena por incumplimiento del primer requisito del art. 81 no basta con que una persona haya realizado un hecho que revista los caracteres de delito, sino que es necesaria la existencia de una sentencia penal firme condenatoria que así lo declare.

## II.2. Delincuente primario y concurso de delitos

Se suscita seguidamente el problema de cuáles son los supuestos de imposición de varias penas en una misma sentencia en los que quepa sostener que el reo ha delinquido por primera vez.

La referencia del art. 81.2.<sup>a</sup> «que la pena impuesta, o la suma de las impuestas en una misma sentencia, no sea superior a los dos años de privación de libertad» puede comprender distintas hipótesis. Cabe una única acción delictiva que constituya dos o más delitos, en relación de concurso ideal, siempre que deban pensarse separadamente por el juego de las reglas del art. 77. Y también evoca la idea de varias acciones delictivas que representan otros tantos delitos, ya en relación de concurso ideal medial cuando se castiguen separadamente a tenor del art. 77.3, ya en concurso real de delitos. En el primer caso estamos ante una única acción. En los otros dos supuestos ante dos o más acciones. Pero, en todos ellos, ante varias penas si no procede la punición conjunta.

No cabe dudar de que «ha delinquido por primera vez» quien ha cometido una única acción delictiva constitutiva de dos infracciones penales en concurso ideal de delitos. En este caso se está ante un delincuente primario y habrá que examinar si la suma de las penas impuestas separadamente a cada delito no excede de 2 años para

decidir sobre la posibilidad de otorgar la suspensión de la pena. En este sentido, la STS 2134/1994 admitió la concesión de la suspensión a quien resultó condenado en la misma sentencia por tres delitos de lesiones en relación de concurso ideal.

La cuestión objeto de la consulta se centra en determinar si quien ha cometido varias acciones delictivas -casos de concurso real o de concurso ideal medial- castigados con varias penas que sumadas no exceden de dos años, cumple o no el requisito del número 1 del art. 81, esto es, si ha delinquido por primera vez.

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el epígrafe anterior, es decir, partiendo de la necesidad de una sentencia condenatoria previa para ser reputado delincuente primario, resulta indiferente la naturaleza real o ideal del concurso cometido, pues en ambos casos se tratará de un delincuente primario, habida cuenta de que antes de la comisión de cualquiera de los hechos que integran el concurso ideal o real no existe dicha sentencia condenatoria.

Hemos de concluir, por tanto, en que el art. 81.2.<sup>a</sup> permite la concesión de la suspensión de la ejecución de las penas cuando se hayan cometido diversos delitos, en concurso ideal, ideal-medial y real, cuando la suma de sus penas no exceda de dos años de privación de libertad y se hubieren impuesto en la misma sentencia.

### **III.LA SUSPENSION DE LA EJECUCION Y LA RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA EN CASO DE IMPAGO DE LA PENA DE MULTA**

La Fiscalía consultante cuestiona si el art. 81.2.<sup>a</sup>, que fija el límite de dos años de privación de libertad como máximo para el otorgamiento de esta medida -fuera de los supuestos de penados aquejados de una grave enfermedad incurable (art. 80.4) y de los penados que hubieran cometido el hecho a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2 del art. 20 (art. 87)- se refiere exclusivamente a las penas impuestas directamente o alcanza también a las impuestas subsidiariamente, como acontece con la responsabilidad personal por impago de multa. En concreto, plantea el supuesto de la persona condenada a prisión de dos años y a una multa que, debido a su insolvencia, se transforma en determinados días de privación de libertad, para preguntarse en tal caso si ambas penas han de ser sumadas a los efectos del art. 81.2.<sup>a</sup>, lo que impediría el otorgamiento de la suspensión de la ejecución.

Dos cuestiones se entremezclan en este problema. De un lado, si es posible suspender condicionalmente la ejecución de la responsabilidad subsidiaria por impago de la pena de multa. De otro, la consideración de tal responsabilidad a efectos de su inclusión o no en el cómputo punitivo que ha de ser comparado con el límite fijado en el art. 81.2.<sup>a</sup> del CP.

#### **III.1.Posibilidad de suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa**

A la primera de tales cuestiones ha de responderse afirmativamente. Varios argumentos apoyan dicha postura.

El más importante de ellos lo proporciona la propia literalidad de los arts. 80.1 y 35 del Código. El art. 80.1 establece que «los Jueces y Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad...». El art. 35 señala que «son penas privativas de libertad la prisión, el arresto de fin de semana y la

responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa».

Cabría, no obstante, añadir otros. De una parte, el art. 80.2 establece un diferente plazo de suspensión distinguiendo si se trata de penas privativas de libertad inferiores a dos años o de penas leves -expresión que utiliza en plural-, siendo así que entre las penas leves no se halla la de prisión y sí sólo las penas privativas de libertad consistentes en el arresto de uno a seis fines de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa de cinco días a dos meses (art. 33, apartados 4.d y 5). Por otro lado, pese a que el Código vigente no contiene una referencia tan directa o expresa como la que recogía el derogado art. 93.2.<sup>a</sup> del anterior Código (que aludía al caso en que la pena estuviera impuesta «como subsidiaria por insolvencia en caso de multa»), ello no ha de interpretarse como expresión de la voluntad del legislador de apartar el arresto sustitutorio del beneficio de la suspensión de la condena, antes al contrario, toda vez que dicha manifestación se evidenciaría como redundante a la luz de los preceptos -arts. 80, 35 y 33- antes citados. Por último, la práctica judicial, a partir de la vigencia del Código de 1995, ha seguido admitiendo sin fisuras la suspensión condicional del arresto sustitutorio.

Sólo resta señalar, pese a su obviedad, que si la responsabilidad subsidiaria por impago de multa se cumpliera mediante trabajos en beneficio de la comunidad (art. 53.1 pfo. 2), no procederá la suspensión de la ejecución de tal pena, por no ser privativa de libertad.

### III.2. Modo de efectuar el cómputo punitivo del art. 81.2.<sup>a</sup>

La cuestión de si los días de privación de libertad impuestos a consecuencia del impago de la pena de multa han de ser incluidos en el conjunto punitivo que, sumado, se ha de comparar con el límite de dos años de privación de libertad que señala el art. 81.2.<sup>a</sup>, merece respuesta negativa.

La imposición de privación de libertad sustitutoria de la pena de multa no depende de la voluntad del penado, quien, en caso de ser solvente, viene obligado al pago, sino de la situación de insolvencia del mismo. En este sentido, el art. 53 establece la privación de libertad subsidiaria «si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta». Así las cosas, no resulta admisible bajo ningún punto de vista que un penado a quien se hayan impuesto 2 años de prisión y multa pueda obtener la suspensión condicional de la ejecución de la pena de dos años, en función de que goce de solvencia económica para satisfacer la multa y evitar, de ese modo, que el arresto sustitutorio engrose la pena de dos años e impida la obtención del citado beneficio por incumplimiento del requisito fijado para ello en el art. 81.2.<sup>a</sup> CP. La finalidad de la suspensión condicional de la ejecución de las penas privativas de libertad, reseñada, entre otras, en las SSTC 209/1993, de 28 de junio, y 224/1992, de 14 de diciembre, dista mucho de hallarse siquiera mínimamente relacionada con la mayor o menor solvencia del penado.

En refuerzo de tal argumentación cabe invocar lo dispuesto en el apartado 3.º del art. 81, que exige, como requisito para la concesión de la condena condicional, que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, para añadir a renglón seguido: «salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas». Es decir, si la insolvencia del penado, originadora del impago de la responsabilidad civil, no impide

la concesión del beneficio, tampoco esa misma insolvencia, causante de la transformación de la pena de multa en días de privación de libertad, puede ser impedimento válido para la negación del beneficio a las penas aparejadas a la de multa.

Por esta solución se decantó la STS de 16 de septiembre de 1991 (Pte: García-Ancos) que, aun referida al Código derogado, maneja argumentos de plena vigencia que se reproducen a continuación:

«Desde un punto de vista lógico, aunque la multa y la privación de libertad sean penas conjuntas integradas en el mismo tipo delictivo, la realidad es que constituyen medios sancionadores absolutamente diferenciados, tanto por su propia naturaleza, como por su forma de cumplimiento, es decir, se trata de sanciones que podríamos denominar heterogéneas y de ahí que, desde un punto de vista aritmético, sea imposible que constituyan dos sumandos de una misma suma. Y esta acusada diferencia entre uno y otro tipo de penas se aprecia de manera muy definitiva en su forma de cumplimiento, pues el condenado a multa puede, mediante su pago, quedar exonerado en cualquier momento del cumplimiento del arresto sustitutorio aunque se hallase en prisión, de tal manera que si la causa de su privación de libertad hubiera sido la consecuencia de añadir al año de condena el arresto subsidiario, habría de aplicarse automáticamente la remisión condicional y puesta en libertad, trámite un tanto complicado desde el punto de vista procesal de ejecución de penas, si nos fijamos en que el legislador nunca pudo pretender reducir temporalmente la posibilidad del cumplimiento del arresto (pago de la multa) a la firmeza de la liquidación de condena efectuada por el Tribunal de instancia. (...) Consideramos, además, que desde un punto de vista constitucional, el último inciso del número segundo del art. 93, cuando habla de impago de la multa «por insolvencia», ataca frontalmente el principio de igualdad ante la Ley que proclama el art. 14 de la norma fundamental, pues, en definitiva, hace depender el posible ingreso en prisión de la diferente situación económica del sujeto afectado, y no ya en trámite de prisión preventiva, sino de cumplimiento de la pena, lo que en realidad supone resucitar (aunque sea en corta medida) la vieja idea de la «prisión por deudas», hoy día inaceptable en cualquier Estado de Derecho (...) No cabe sumar al tiempo de la pena privativa de libertad, el tiempo sustitutorio por impago de la pena de multa, aunque ambas hayan sido impuestas conjuntamente por proceder de un mismo delito.»

Distinto de lo anterior, aunque en estrecha relación, es el posible planteamiento de la cuestión de un modo diferente; lo que se expone a continuación.

El art. 80 se refiere a la posibilidad de dejar en suspenso la ejecución de «las penas privativas de libertad inferiores a dos años». Así las cosas, cabe cuestionarse si la pena conjunta de prisión de dos años y multa debe ser reputada superior a la de dos años de privación de libertad, lo que impediría obtener la condena condicional por la pena de dos años, con independencia de que la multa se transformara o no -por la mayor o menor solvencia del penado- en días de privación de libertad. Es decir, ya no se trata tanto de ver, como se hizo antes, si el arresto sustitutorio se suma a otras penas, sino si las penas de diferente naturaleza se computan a efectos de la comparación con el límite punitivo que para la obtención del beneficio establece el Código.

La respuesta ha de ser igualmente negativa. El art. 80 y la condición segunda del art. 81 -al establecer que el límite de la pena impuesta, o de la suma de las impuestas, no sea superior a dos años- no toman en

consideración más que las penas privativas de libertad. Así se deduce de que, por un lado, son éstas las únicas que pueden ser sumadas entre sí como exige el art. 81.2 y, de otro, que el art. 80 establece el límite de dos años en atención exclusivamente a la pena privativa de libertad, sin contemplar las penas conjuntas, ya que de lo contrario, en vez de fijar el límite en «las penas privativas de libertad inferiores a dos años», hubiera establecido que no se admitiría la condena condicional para las penas únicas, conjuntas o alternativas más graves que la pena de dos años de prisión.

En conclusión, cabe la condena condicional para las penas privativas de libertad, no para otras, siempre que la pena impuesta, ya sea única, conjunta o alternativa, no contenga pena privativa de libertad superior a los dos años de privación de libertad, o que, siendo varias penas las impuestas o debidas imponer en la misma sentencia, no sumen más de tal límite, sin que se deba incluir entre tal cómputo la responsabilidad personal subsidiaria dimanante del impago de la pena de multa.

Únicamente señalar, para terminar con este apartado, que la contradicción existente entre el art. 80, apartados 1 y 2, que se refieren a la posible suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años y el art. 81.2.<sup>a</sup>, que exige que la pena impuesta o la suma de las impuestas no sea superior a los dos años, debe ser resuelta entendiendo que es posible la concesión de la suspensión a penas de dos años justos de privación de libertad. Es esa la interpretación que favorece al reo, la que se ha impuesto en la práctica y, además, el art. 87 acoge esa misma solución (penas no superiores a tres años) en la especial modalidad que regula.

#### **IV.MOMENTO Y MODO DE ACREDITAR LA CONCURRENCIA DE LA CIRCUNSTANCIA DE HABER COMETIDO EL PENADO EL HECHO DELICTIVO A CAUSA DE SU DEPENDENCIA DE LAS SUSTANCIAS SEÑALADAS EN EL NUMERO 2 DEL ART. 20**

Otro de los problemas que plantea la Fiscalía consultante se manifiesta en relación con la suspensión condicional privilegiada regulada en el art. 87 del CP.

Pone de relieve la consulta que en determinadas ocasiones, ya sea por ausencia de prueba en el acto del juicio oral o por cualquier otro motivo, la sentencia condenatoria no recoge pronunciamiento alguno acerca de la comisión del hecho delictivo por razón de la adicción del penado a las sustancias citadas en el art. 20.2.º CP. En tales casos, se plantea si será posible acudir al beneficio regulado en el art. 87.

Para abordar dicha cuestión ha de repararse en que el Código derogado regulaba esta modalidad de suspensión condicional, a raíz de su inclusión por la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, en el art. 93.bis. Dicho precepto señalaba como circunstancia primera para el posible otorgamiento de la suspensión «que se declare probada en la sentencia la situación de drogodependencia del sujeto, así como que la conducta delictiva fue realizada por motivo de tal situación».

El art. 87 del vigente Código ha suprimido la expresa exigencia de que la situación de drogodependencia se declare probada en la sentencia, permitiendo, previa audiencia de las partes, la concesión de esta modalidad de suspensión a aquellos penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia a tales



sustancias.

De otra parte, la modalidad de suspensión del art. 87 es posible, dados los amplios términos de su formulación, pese a que la incidencia de la dependencia a tales sustancias no tenga, en el caso concreto enjuiciado, reflejo en la apreciación de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad (semieximentes o atenuantes).

De las diferencias expuestas entre el régimen anterior y el vigente de esta modalidad de suspensión cabe extraer las siguientes consecuencias:

a) Si en la sentencia se recoge, para apreciar alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad o inclusive para simplemente abrir la vía de la suspensión de condena que ahora analizamos, un pronunciamiento acerca de la comisión del delito a causa de la adicción del sujeto a las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, habrá de partirse de la existencia de este presupuesto para valorar la concesión del beneficio a tenor del art. 87, sin que sea dable oponerse a la concurrencia de dicho presupuesto, en fase de ejecución, mediante la proposición de pruebas en tal sentido.

b) Si en la sentencia, después de haber sido practicada prueba y debatida la cuestión en el acto del juicio oral, se recoge como hecho probado alguno de los siguientes pronunciamientos:

La no adicción del sujeto a las sustancias a que se refiere el art. 20.2.

Aun reconocida la adicción, se declara probada la absoluta falta de relación entre dicha adicción y la comisión del hecho delictivo, o, por último.

Que no resulta suficientemente acreditada la comisión del hecho delictivo a causa de la adicción del sujeto a las sustancias antecitadas.

En cualquiera de tales supuestos, no será posible que, posteriormente en fase de ejecución de sentencia, se interese la concesión de la suspensión condicional del art. 87 mediante la práctica de nuevas pruebas sobre tales extremos, pues de accederse a tal petición se estaría contraviniendo el tenor de la sentencia y vulnerando el principio de cosa juzgada material.

c) Si, por último, en el juicio oral no se practicó prueba alguna ni fue debatida la cuestión de la dependencia del sujeto a las citadas sustancias y, congruentemente, la sentencia no se pronuncia en modo alguno sobre la circunstancia que nos ocupa -supuesto éste al que se contrae la cuestión formulada por la Fiscalía autora de la consulta y explicable en la práctica por el hecho de que la adicción a tales sustancias no tenga en la calificación de los hechos reflejo en el apartado dedicado a las circunstancias modificativas-, nada impedirá que en el trámite de «audiencia de las partes» contemplado en el art. 87, puedan éstas solicitar o aportar las pruebas necesarias que justifiquen la concurrencia del presupuesto desencadenante del mecanismo de la suspensión condicional privilegiada, esto es, la efectiva comisión del hecho a causa de la adicción de su autor a las sustancias antes referidas.

## **V.EFECTOS DE LA INCOMPARECENCIA DEL REO EN LA EJECUTORIA PENAL**

El art. 8 de la derogada Ley de 17 de marzo de 1908, establecía que si a la segunda citación en forma no compareciere injustificadamente el sentenciado, para la diligencia de notificación del auto concediéndole el beneficio, se dejaría sin efecto la suspensión de condena y se procedería desde luego a ejecutarla,. Los arts. 9 y 10 señalaban igualmente que se dejaría sin efecto la suspensión cuando el reo incumpliere la obligación de poner en conocimiento del Juez sus cambios de domicilio.

Resalta la Fiscalía consultante la actual ausencia de previsión legal sobre estos extremos y advierte, al tiempo de cuestionar la solución procedente en tales casos, de la adopción en la práctica por los órganos jurisdiccionales de su territorio de diferentes pautas de actuación ante tales situaciones.

Es incuestionable la necesidad de una norma que desarrolle y complete la regulación de esta institución. Son bastantes las cuestiones, principalmente procesales, en las que cabe hablar de la existencia de una laguna legal, de no fácil integración en bastantes ocasiones.

En el régimen del vigente Código, el juzgador, antes de decidir sobre la concesión de la suspensión, debe dar audiencia a las partes para fijar la duración del plazo de suspensión (art. 80.2) y a los «interesados» y al Ministerio Fiscal para declarar la imposibilidad total o parcial de que el penado haga frente a las responsabilidades civiles (art. 81.3.<sup>a</sup>). Si de las notificaciones o citaciones que originan tales traslados se llegare al conocimiento de la situación de ilocalización del penado, no sería procedente acordar la suspensión de la condena, pues, entre otras razones, no se podría notificar el auto de suspensión, resultando absurdo conceder el beneficio y dejar en archivo provisional la ejecutoria hasta su localización para, entonces, notificarle tal beneficio cualquiera que hubiere sido la causa de tal situación. Una vez localizado y examinada la razón, ajena o dependiente de la voluntad del penado, de dicha situación, procederá decidir sobre la concesión de la suspensión de la pena.

Fuera de tales supuestos, es decir, cuando la ilocalización del penado se produzca una vez concedida mediante auto la suspensión, se plantea si ésta habrá o no de ser revocada. Para solucionar dicha cuestión debe repararse en que en el actual régimen regulador de este instituto, la revocación de la suspensión se contempla en dos supuestos: primero, cuando el reo delinquiera durante el plazo de suspensión (art. 84.1), y, segundo, cuando incumpliere alguna de las obligaciones o deberes impuestos por el Juez o Tribunal sentenciador a tenor del art. 83 CP., si bien, en este caso, solamente cuando dicho incumplimiento «fuera reiterado» (art. 84.2.c).

Así las cosas, si la revocación no se contempla, fuera del caso en que el reo delinquire en el plazo fijado para las suspensión, más que cuando los incumplimientos de los deberes señalados en el art. 83 se produzcan de modo reiterado, parece correcto concluir que en los supuestos que ahora nos ocupan -no notificación al Juzgado del cambio de domicilio, no hallarse a disposición del órgano judicial para la práctica de alguna notificación, no comparecer injustificadamente cuando se hallare citado, etc.- no será procedente acordar, sin más, la revocación de la suspensión y ordenar el efectivo cumplimiento de la pena.

Ahora bien, ante tales casos, el órgano judicial deberá acordar alguna medida tendente a lograr el cumplimiento

de sus resoluciones, en definitiva, la comparecencia o la sujeción del penado a la ejecutoria. Y por ello, en atención a las circunstancias concurrentes, que deberán ser cuidadosamente ponderadas, podrá acordar una segunda citación o bien dictar órdenes de busca y averiguación de domicilio, busca y presentación o busca y captura. Es de señalar que cualquiera de tales medidas no suponen la revocación de la suspensión condicional, toda vez que, aun pudiendo en algunos casos comportar la pérdida de libertad del sujeto durante un tiempo, tienen meramente por objeto o finalidad lograr la sujeción del reo a la ejecutoria penal.

Una vez hallado el reo y a disposición del órgano judicial en la ejecutoria será posible que el juzgador, de oficio o a instancia de parte, notifique al reo y le advierta de la obligación de comparecer ante el Tribunal cuantas veces fuere llamado para ello (a tenor del art. 83.1.3.º). Sólo entonces y si se incumpliere reiteradamente dicha obligación habrá base legal para ordenar la revocación de la medida y el efectivo cumplimiento de la pena dejada hasta entonces en suspenso.

## **VI.CONCLUSIONES**

1.ª La denegación de la suspensión de la ejecución de la condena por incumplimiento del primer requisito del art. 81 exige la existencia de una anterior sentencia penal firme condenatoria por delito doloso no cancelado o susceptible de cancelación.

2.ª El art. 81.2.ª permite la concesión de la suspensión de la ejecución de las penas cuando se hayan cometido diversas acciones delictivas, ya se trate de concurso ideal, ideal-medial o real, siempre que la suma de sus penas no exceda de dos años de privación de libertad y se hubieren impuesto en la misma sentencia.

3.ª Es posible suspender condicionalmente la ejecución de la responsabilidad subsidiaria por impago de la pena de multa cuando consista en días de privación de libertad o en arrestos de fin de semana. No, por contra, en el caso de que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

4.ª No se tendrá en consideración la responsabilidad subsidiaria por impago de la pena de multa a efectos de fijar el cómputo punitivo que ha de ser comparado con el límite de dos años de privación de libertad establecido en el art. 81.2.ª del CP.

5.ª La prueba de la comisión del delito a causa de la adicción del penado a las sustancias del art. 20.2, a fin de aplicar la modalidad de suspensión a que se refiere el art. 87, puede establecerse en el trámite de audiencia a las partes que, en fase de ejecución, contempla el art. 87, exclusivamente en aquellos supuestos en los que la cuestión no haya sido debatida en el acto del juicio oral y resuelta en sentencia.

6.ª Si el penado no estuviese a disposición del juez o tribunal sentenciador en la ejecutoria, no será procedente conceder la suspensión de la condena. Habrá de adoptarse alguna medida para lograr la disposición del reo y sólo entonces, analizada la causa de dicha circunstancia -junto con los demás factores de la suspensión-, se resolverá sobre la suspensión de la ejecución.

7.ª Concedida la suspensión, la situación de ilocalización del penado no debe conducir necesariamente a acordar, sin más, la revocación de la suspensión y a ordenar el efectivo cumplimiento de la pena. En tales

casos el órgano judicial deberá adoptar alguna medida tendente a lograr la sujeción del reo en la ejecutoria.

Sólo cuando el penado hubiera sido advertido de la obligación de comparecer ante el juzgador cuantas veces fuera llamado (art. 83), e incumpliere reiteradamente dicha obligación procederá revocar la suspensión.

