

SATISFACCIÓN DE LOS INTERESES PATRIMONIALES DE LA VÍCTIMA Y RESOCIALIZACIÓN DEL CONDENADO¹

Patricia Faraldo Cabana

Profesora titular de Derecho penal

Universidade da Coruña

Resumen: El artículo analiza los medios de que dispone el Código penal español para fomentar la realización voluntaria de comportamientos postdelictivos positivos del condenado que suponen al mismo tiempo la tutela de los intereses de la víctima, tanto de contenido patrimonial, a través del establecimiento del pago de la responsabilidad civil como condición para acceder a ciertos institutos que le benefician o de la valoración del esfuerzo en reparar como uno de los criterios que orientan determinadas decisiones que pueden resultarle favorables, como simbólico, convirtiendo la petición de perdón a las víctimas en un elemento significativo para realizar el pronóstico de reinserción social de los condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno

Recibido: abril 2006. Aceptado: agosto 2006

- 1 La realización de este trabajo ha sido posible gracias a la subvención otorgada al proyecto de I+D sobre “Globalización económica y nuevos riesgos” (SEJ2004-07418/JUR) por el Ministerio de Educación y Ciencia, del cual es investigador principal Carlos Martínez-Buján Pérez, Catedrático de Derecho penal de la Universidade da Coruña.

de organizaciones criminales. Se destaca la importancia de que estos comportamientos tengan lugar de manera voluntaria para justificar una valoración positiva desde los fines de la pena. Se pone de relieve que la satisfacción de las responsabilidades civiles por persona distinta del condenado o conseguida a través de una ejecución forzosa no permite esa valoración positiva, y por tanto no debe ser ni un requisito ineludible ni un dato que deba valorarse en la concesión de alternativas a la prisión, la progresión de grado o la cancelación de los antecedentes penales. Por último, se estudia si en la ejecución de la pena de prisión y en sus alternativas la tutela de los intereses de la víctima sirve al fin de resocialización del condenado o, antes bien, se ha convertido en un obstáculo para su reinserción.

Palabras clave: víctima – reparación- alternativas a la prisión - resocialización

Abstract: This article analyses the measures contemplated by the Spanish Penal Code in order to foment voluntary positive post-crime behaviour amongst convicted individuals which at the same time protect the interests of the victim, both in patrimonial terms, by means of establishing the payment of civil liability as a pre-requisite in order to access certain beneficiary institutions, or appraisal of the attempts made to repair damages as a criterion that may influence certain decisions in their favour, and in symbolic terms, thereby converting the application for pardon to victims into a significant element in forecasting the degree of social reinsertion of individuals convicted for terrorist offences or acts of organised crime. Particular emphasis is placed on the fact that this behaviour must be of a voluntary nature in order to justify a positive appraisal from the perspective of the aims of the sentence imposed. Also highlighted is the fact that the payment of civil liability by a third party or obtained through enforcement is an impediment to the aforementioned positive appraisal. Finally, the article analyses whether by executing the prison sentence or implementing alternative options, the protection of victims' interests acts as an aid to the resocialisation of convicted individuals or instead has become an impediment to reinsertion.

Keywords: victim – repair – alternatives to prison - resocialisation

Introducción

En el Código penal de 1995, en comparación con el texto derogado de 1944/73, se advierte una creciente atención a la satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima tanto en la fase de aplicación de la pena, a través de la inclusión de causas de levantamiento y de atenuación de la pena basadas en la reparación del daño en la parte general y en la parte especial del texto legal², como en la fase de ejecución, a través de la previsión de diversas medidas que se extienden desde la exigencia de pago de la responsabilidad civil para obtener la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, contenida en el art. 81.3º CP, y la cancelación de los antecedentes penales, conforme a lo dispuesto en el art. 136.2 CP, a la necesidad de tener en cuenta del esfuerzo por reparar el daño causado a la hora de proceder a la sustitución de las penas privativas de libertad, como establece el art. 88.1 CP, pasando por la exigencia de haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito para acceder a la libertad condicional en los términos que recoge el art. 90 CP, y la posibilidad de evitar la aplicación del régimen excepcional de cumplimiento de la pena de prisión para terroristas y delincuentes organizados mediante comportamientos que se relacionan con la colaboración con la Administración de Justicia y la reparación a la víctima, según se dispone en los arts. 36.2 CP y 72 LOGP.

Parte de estas medidas ya se recogían en la redacción original del Código penal de 1995, y algunas tienen antecedentes tan lejanos como el Código penal de 1928. Sin embargo, hay que reconocer que esa creciente atención a los intereses de la víctima, que en buena medida responde a la introducción de consideraciones victimológicas en el Derecho penal, procesal y penitenciario, ha recibido un nuevo impulso en las reformas de 2003 y 2004, operadas a través de la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de

2 Vid. ampliamente sobre ellas FARALDO CABANA, P., *Las causas de levantamiento de la pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas³, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y desde otro punto de vista más centrado en la seguridad de la víctima y de terceros la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género.

En este trabajo pretendo analizar los medios de que dispone el Código penal para fomentar la realización voluntaria de comportamientos postdelictivos positivos del infractor⁴ que suponen al mismo tiempo la tutela de los intereses de la víctima, tanto de contenido patrimonial, a través del establecimiento del pago de la responsabilidad civil como condición para acceder a ciertos institutos que le benefician o de la valoración del esfuerzo en reparar como uno de los criterios que orientan determinadas decisiones que pueden resultarle favorables, como simbólico, convirtiendo la petición de perdón a las víctimas en un elemento significativo para realizar el pronóstico de reinserción social de los condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

3 Sobre la LO 7/2003 vid. más *in extenso* FARALDO CABANA, P., “Un Derecho Penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en FARALDO CABANA, P. (coord.), BRAN-DARIZ GARCÍA, J. A./ PUENTE ABA, L. (dirs.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 299 ss; y en RIVERA BEIRAS, I. (coord.), *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthopos, Barcelona, 2005, pp. 395 ss.

4 No analizaré otras medidas que se adoptan por la Administración de Justicia o por las Instituciones Penitenciarias en beneficio de los intereses patrimoniales de la víctima pero sin participación del condenado, como pueden ser, entre otras, la colocación de la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios en el primer lugar a la hora de imputar los pagos que efectúe el penado o el responsable civil subsidiario (art. 126 CP), la aplicación del producto de la venta de los bienes decomisados de lícito comercio a cubrir las responsabilidades civiles del penado (art. 127.4 CP), la obligación de la Administración penitenciaria de cuidar, a la hora de organizar y planificar el trabajo productivo en prisión, “de que los internos contribuyan al sostenimiento de sus cargas familiares y al cumplimiento de sus restantes obligaciones, disponiendo el recluso de la cantidad sobrante en las condiciones que se establezcan reglamentariamente” (art. 33 d) LOGP), etc.

En segundo lugar, pretendo resaltar la importancia de que estos comportamientos postdelictivos positivos tengan lugar de manera voluntaria, pues sólo eso justifica una valoración positiva de la conducta favorable a la víctima desde los fines de la pena, permitiendo efectuar un juicio favorable sobre la evolución del condenado en orden a su resocialización y reinserción social. Se pondrá de relieve que la satisfacción de las responsabilidades civiles por persona distinta del condenado o conseguida a través de una ejecución forzosa no permite una valoración positiva desde los fines de la pena, y por tanto no debe ser ni un requisito ineludible ni un dato que deba valorarse en la concesión de alternativas a la prisión, la progresión de grado o la cancelación de los antecedentes penales.

En tercer lugar, analizaré si en la ejecución de la pena de prisión y en sus alternativas la tutela de los intereses de la víctima sirve al fin de resocialización del condenado o, antes bien, se ha convertido en un obstáculo para su reinserción, partiendo para ello de que “las penas privativas de libertad... estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social” (art. 25.2 CE), de forma que la introducción de consideraciones victimológicas es aceptable sólo si no perjudica ese objetivo básico de la ejecución de la pena de prisión, y en tanto pueda servir como elemento enriquecedor del tratamiento penitenciario y como dato a valorar a efectos del juicio de peligrosidad que debe hacerse en diversos momentos de la ejecución.

A los efectos de este estudio emplearé un concepto amplio de víctima que abarque tanto al ofendido o sujeto pasivo del delito, esto es, al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito, como al perjudicado, coincida o no con el sujeto pasivo del delito⁵.

5 Se trata, por tanto, del concepto amplio de víctima que se acoge en el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre principios básicos de la justicia en relación con las víctimas de los delitos y del abuso de poder, y en el art. 1 de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, mayoritario en la doctrina. En este último documento se entiende por víctima “la persona

I. La satisfacción de los intereses de la víctima y su repercusión sobre los sustitutivos penales, la ejecución de la pena de prisión y la cancelación de antecedentes penales

1. La satisfacción de las responsabilidades civiles como condición necesaria para la suspensión de la ejecución de la pena de prisión

El art. 80.1 CP dispone que “los Jueces y Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste”. La concesión de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión está sometida al cumplimiento de determinadas “condiciones necesarias”, que no suficientes, que se establecen con carácter general en el art. 81 CP. Son las siguientes:

“1º. Que el condenado haya delinquido por primera vez. 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, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 de este Código.

2º. Que la pena impuesta 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 multa.

física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”. La distinción entre ofendido y perjudicado no reside en que el primero sería el directamente afectado por el delito y el segundo se vería sólo indirectamente afectado. Ambos son afectados directos, aunque la afectación recae sobre intereses distintos, y en ese sentido debe entenderse la definición de víctima que da la Decisión marco. Cfr. PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Edersa, Madrid, 2000, p. 328, nota núm.31. La distinción radica en que el perjudicado no es titular del bien jurídico protegido por el delito de que se trate, mientras que el ofendido sí.

3º. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, 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”.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el art. 80.3 CP, “la suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta penados”.

Señala el art. 80.2 CP que “el plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años⁶, y de tres meses a un año para las penas leves y se fijará por los Jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena”.

En el régimen general que nos ocupa se da audiencia en distintos momentos y a distintas personas. Por un lado, el juez o tribunal debe oír a los interesados⁷ y al ministerio fiscal antes de decretar la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente

6 Obsérvese la discordancia entre esta expresión, pena inferior a dos años, y la contenida en el art. 80.1 CP, pena superior a dos años.

7 En este concepto hay que incluir tanto al condenado como a la víctima que se haya personado en el proceso penal. Así se evitan las objeciones que formula el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe sobre la aplicación del nuevo Código Penal”, en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Estudios, informes y dictámenes (1999). Tomo I*, CGPJ, Madrid, 2000, p. 109, al señalar que en el concepto de interesado se incluye a la víctima no personada, y poner de relieve que “la audiencia de quien, sin ser parte, es interesado, puede redundar en un real perjuicio para aquél a quien se pretende beneficiar, esto es, la víctima que, en la mayoría de las ocasiones, no desea ser nuevamente llamado después de haber pasado por varias declaraciones, en Comisaría, en el Juzgado de Instrucción y en el Juzgado o Audiencia, acaso tras sufrir varias suspensiones el señalamiento”. Parece indicar que no se incluye a la víctima en ningún caso, lo que sería un error, TORÁN MUÑOZ, A., “La posición de la víctima en el sistema penal español”, en ECHANO BASALDÚA, J. I. (Coord.), *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, p. 588. Ahora bien, téngase en cuenta que se personan en el procedimiento víctimas, en el sentido amplio que aquí empleamos, que carecen de interés en la cuestión específica

a las responsabilidades civiles (art. 81.3° CP). Por otro, se oye a las partes⁸, sin mencionar expresamente al ministerio fiscal, antes de fijar el plazo de suspensión (art. 80.2 CP). En los delitos sólo perseguibles previa denuncia o querrela del ofendido se señala que “los Jueces y Tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena” (art. 86 CP). Se oye al penado para que preste su conformidad si se propone la imposición de una regla de conducta al amparo de lo previsto en el art. 83.1.6° CP⁹. Por último, se oye a las partes si el condenado infringe durante el período de suspensión una de las reglas de conducta impuestas (art. 84.2 CP). En ninguno de los casos mencionados la opinión que expresen las partes es vinculante, con la excepción de la necesaria conformidad del penado para proceder a la imposición de los deberes que el juez o tribunal estime convenientes para su rehabilitación social al amparo del art. 83.1.6° CP.

La suspensión es una alternativa a la ejecución de la pena de prisión en cuya concesión son fundamentales las consideraciones de prevención especial, y en particular el pronóstico de

que se decide, como ocurre con una compañía aseguradora privada o una entidad gestora de la Seguridad Social, con lo que el trámite de audiencia no tiene otro efecto que el de retrasar la decisión.

- 8 La mención a las partes previa a la fijación del plazo de suspensión incluye a la víctima que se haya personado en el proceso. Por todos, FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 2005, p. 392. Un sector doctrinal propone dar audiencia a la víctima en todo caso, incluso cuando no se haya personado como parte. Vid. por todos BERISTAIN IPIÑA, A., “El Código Penal de 1995 desde la victimología”, *La Ley* 1997, núms.4302 y 4303, p. 5. Algún autor propone que las partes se pronuncien en todo caso sobre la concesión de la suspensión. Cfr. PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional*, cit., p. 377-379. Para el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe sobre la aplicación”, cit., p. 99, “nada impide conceder audiencia en relación con la procedencia o conveniencia de la suspensión, en general”. Sobre la entrada de la víctima en la decisión de aplicar las alternativas vid. LARRAURI PIJOÁN, E., “Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión”, en BACIGALUPO, S./ CANCIO MELLÁ, M. (coords.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, pp. 294 ss.
- 9 Este trámite de audiencia no está previsto en las leyes procesales, pero no resulta razonable conceder la suspensión condicionada al cumplimiento de un deber respecto del cual está pendiente la conformidad del condenado.

comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos, pues no de otra forma debe entenderse la alusión a la peligrosidad criminal del sujeto¹⁰. Son datos de evidente importancia a la hora de realizar ese pronóstico que el condenado tenga procedimientos penales pendientes¹¹ y que sea primario en el delito¹². Pero no se olvida la prevención general, pues se impone como condición de la concesión que la pena impuesta o las penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años¹³.

Aunque en el momento de fijar el plazo de suspensión se añade otro elemento que puede interpretarse como un criterio propio

10 Así, SÁNCHEZ YLLERA en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen I (Arts. 1 a 233)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 466.

11 “No hay duda de que la falta de un registro general de causas penales condicionará la posibilidad de conocer la existencia de procedimientos penales contra una persona, y que serán los sistemas de gestión procesal instalados en cada sede los que determinarán la información disponible sobre el número, clase y estado de tramitación de las causas. Sólo en casos notorios o en supuestos extraordinarios será factible la obtención de datos relevantes más allá de las fronteras que impongan tales sistemas de gestión”. Apartado XIII.1 de la Circular 1/2005, de 31 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por LO 15/2003, de 25 de noviembre (segunda parte), que se extiende acerca del momento a partir del cual se puede entender que existe un procedimiento contra una persona, y la influencia que ese hecho ha de tener sobre la valoración acerca de la procedencia o no de la concesión de la suspensión.

12 Así, GRACIA MARTÍN/ ALASTUEY DOBÓN en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 306-307.

13 Critica la introducción de este criterio restrictivo basado en la prevención general SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho penal español*, Trivium, Madrid, 1999, p. 308. Lamenta que no se haya prescindido del límite LARRAURI PIJOÁN, E., “Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal”, *Estudios Penales y Criminológicos* XIX, 1996, p. 211. En otro sentido, apunta que para algún sector de la doctrina el límite de dos años constituye “una excesiva cesión de los intereses preventivo-generales en favor de los preventivo-especiales”, MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p. 110.

de la prevención general, las características del hecho, cabe una interpretación en clave de prevención especial, en el sentido de que deben buscarse aquellos aspectos del hecho que no fueron objeto de valoración en la determinación de la pena pero que pueden contribuir a formar el juicio de peligrosidad sobre el responsable.

Se exige como tercer requisito para conceder la suspensión que se haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito¹⁴, salvo declaración judicial de insolvencia. La declaración de insolvencia total o parcial para hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito se produce tras una apreciación discrecional, que no arbitraria, del juez o tribunal sentenciador, que ha de tener en cuenta las circunstancias económicas personales y familiares del condenado, entre ellas, a mi juicio, si ha empeorado de fortuna después de la sentencia, circunstancia a la que los arts. 51 y 52.3 CP conceden una eficacia importante en materia de multa.

Recuérdese que la víctima puede ejercitar la acción civil para reclamar la responsabilidad civil en el proceso penal o reservarse su ejercicio en un proceso civil posterior. En este último caso resulta imposible analizar si se ha cumplido o no el requisito que analizamos en el momento de decidir la suspensión, puesto que no puede condicionarse su concesión a la satisfacción de una responsabilidad civil que no se ha declarado. De esta forma, la supuesta garantía que para la víctima es la necesidad de que se satisfaga la responsabilidad civil para obtener la suspensión deviene completamente ilusoria si no ha ejercitado la acción civil en el proceso penal, puesto que lo normal será que cuando se declare la responsabilidad civil el condenado ya haya remitido la condena, de manera que la falta de pago no producirá efecto alguno sobre la suspensión. Ello significa que si la víctima “decide reservar el ejercicio de la acción civil para un proceso civil posterior, está implícitamente renunciando a la garantía que para él supone la vinculación que el CP establece entre el interés del condenado en la suspensión de la ejecución de su condena y el interés del perjudicado en la percepción de lo

14 Este requisito no se contemplaba en la regulación original de la remisión condicional bajo la vigencia del Código penal de 1944.

que le corresponda en concepto de responsabilidad civil”¹⁵. Si, como es habitual, se ejercita la acción civil en el proceso penal, este problema desaparece: la responsabilidad civil se declara en la sentencia condenatoria y su cuantía se fija en esa resolución o en el momento de su ejecución (arts. 142 y 974 LECrim y 115 CP), en cualquier caso antes de decidir sobre la suspensión.

En el proceso penal la responsabilidad civil se tramita en pieza separada, según disponen los arts. 590 y 785.8 b) LECrim para los procedimientos ordinario y abreviado, respectivamente. Esa pieza separada no es el único elemento de valoración a los efectos de este requisito, ya que el juez o tribunal debe recabar obligatoriamente la opinión de los interesados y del Ministerio Fiscal, aunque no quede vinculado por ella¹⁶. Por otra parte, la declaración de insolvencia no se debe confundir con la imposibilidad de pago¹⁷.

Este tercer requisito está excluido, como todos los demás, para los penados aquejados de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables (art. 80.4 CP), pero no para penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el núm.2º del art. 20 CP (art. 87.1 CP).

Dado el perfil socio-económico de la mayoría de los delincuentes toxicómanos, el juez o tribunal no tendrá más alternativa que eximirles de esta obligación debido a su situación de insolvencia.

15 PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional*, cit., p. 332. En contra, señalando que en este supuesto “la decisión sobre la suspensión condicional de la ejecución deberá posponerse hasta que aquella (n. de la a., la responsabilidad civil) quede determinada”, NAVARRO VILLANUEVA, C., *Suspensión y modificación de la condena penal*, Bosch, Barcelona, 2002.

16 Así lo apunta TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Víctima en el Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 214. Vid. también PRATS CANUT/TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, 4ª ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, p. 501.

17 CERES MONTES, J. F., “Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*, Cuadernos de Derecho Judicial III-2005, Madrid, p. 296. También PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional*, cit., p. 335.

No parece que deba exigirse el pago efectivo y completo de la responsabilidad civil si el condenado ha prestado garantía suficiente de que le hará frente. En los juicios rápidos la LO 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, dispuso que “para acordar, en su caso, la suspensión de la pena privativa de libertad bastará, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 81.3ª del Código Penal, con el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado en el plazo prudencial que el Juzgado de guardia fije” (art. 801.3 LECrim). Parece que la misma solución se puede dar en los procedimientos ordinario y abreviado.

El problema es que no se ha regulado un control posterior de ese compromiso, ni se han previsto consecuencias para el caso de su incumplimiento.

Algún autor propone como solución considerar el compromiso como deber asumido voluntariamente por el condenado en el sentido de lo dispuesto en el art. 83.1.5º CP, de manera que su incumplimiento dé lugar a la aplicación de las consecuencias previstas en el art. 84.2 CP¹⁸. El Consejo General del Poder Judicial apunta sin embargo que “si, concedido el aplazamiento y la suspensión, el penado cesase en los pagos, al carecer ya del estímulo de la eventual concesión del beneficio, no sería posible la revocación, pues no se encuentra prevista legalmente por tal motivo, resultando difícil encajar la condición de cumplimiento de pagos aplazados en el art. 83.5ª”, proponiendo *de lege ferenda* “la inclusión en el art. 83 de una condición específica de pago puntual de la indemnización aplazada” en el entendimiento de “que podría resolver estos inconvenientes”¹⁹.

18 Cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M., “La introducción de la justicia reparatora en la ejecución penal: ¿una respuesta al rearme punitivo?”, *Revista Electrónica Penal Iustel* núm.1, 2004, p. 20.

19 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe sobre la aplicación”, cit., pp. 97-98.

No es relevante la identidad del sujeto que haya procedido al pago ni si éste ha sido voluntario. En efecto, se exige “que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles”, no que el penado voluntariamente haya reparado o se haya esforzado en reparar el daño causado a la víctima, de modo que el pago de la responsabilidad civil en vía de apremio o por un tercero es suficiente para cumplir el requisito legal.

Esta discutible opción del legislador se ha querido justificar señalando que “en este caso tiene prioridad el interés en que se haya logrado el resarcimiento efectivo”²⁰. Lo cierto es que no encaja bien con el fundamento de la concesión de sustitutivos penales para el penado que desarrolla comportamientos favorables a la víctima.

La introducción de este requisito se ha fundamentado en razones de política criminal, y en concreto en el propósito del legislador de dar mayor protagonismo a la víctima del delito²¹. Ha sido valorada positivamente por un destacado sector de la doctrina, en parte porque puede soslayarse si se constata la imposibilidad total o parcial de que el penado la cumpla²², de manera

20 TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Víctima*, cit., p. 214.

21 Así, ALASTUEY DOBÓN, M. C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 264 ss; ARMENDÁRIZ LEÓN en MOLINA BLÁZQUEZ, C. M. (coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio práctico*, Bosch, Barcelona, 2005, p. 121; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 111; NAVARRO VILLANUEVA, C., *Suspensión*, cit., p. 62; PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional*, cit., p. 328. Discrepa en cierta medida SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas*, cit., p. 318, al apuntar que la inclusión de esta condición, novedosa en nuestra suspensión condicional, no es más que “una muestra muy modesta y poco eficaz” del eco que se hace de las más modernas tendencias político-criminales sobre reparación a la víctima, conclusión con la que estoy plenamente de acuerdo.

22 Sólo cabe denegar el beneficio de la suspensión en aquellos casos en que se acredite en el condenado la voluntad de incumplir la responsabilidad civil pudiendo hacerle frente. En este sentido PRATS CANUT/ TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, cit., p. 501; TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*,

que, atendiendo las legítimas aspiraciones de los perjudicados de ver resarcido el daño que el delito les ha causado, no supone un obstáculo insalvable²³ para la adopción de una medida como la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, que se fundamenta básicamente en consideraciones de prevención especial, ya que “con ella se evitan los efectos desocializadores de la pena privativa de libertad de corta duración, al permitirse al condenado mantener durante el cumplimiento de la misma tanto sus relaciones laborales como familiares”²⁴.

Ahora bien, resulta criticable que se hable simplemente del pago de la responsabilidad civil, y no se opte por una alusión más genérica a la reparación del daño que permitiría abarcar no sólo el pago sino otros comportamientos postdelictivos positivos desarrollados por el penado²⁵, y en general el esfuerzo por reparar.

Algunos autores señalan que “debe por ello entenderse la exigencia de la satisfacción de la responsabilidad civil como elemento de un programa político-criminal enderezado a estimular la atención hacia los intereses de la víctima en el sistema penal a través de la reparación del daño causado por el delito, lo cual supone la necesidad de valorar la capacidad total o parcial más allá de los automatismos de las tradicionales declaraciones de insolvencia y como expresión de la idea de la “reparación en la medida de la propia capacidad”²⁶, que “se introduce un ámbito de valoración

Edisfer, Madrid, 2005, p. 162. Recuerda MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 112, que no se debe confundir la imposibilidad total o parcial a que alude el precepto con la declaración de insolvencia, pues la responsabilidad civil incluye junto a la indemnización la restitución y la reparación.

23 Ciertamente es que la ausencia de este requisito puede servir de base para denegar la suspensión, como se desprende de la STC 264/2000, de 13 de noviembre, y del ATC 259/2000, de 13 de diciembre.

24 GRACIA MARTÍN en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 239.

25 Cfr. ALASTUEY DOBÓN, M. C., *La reparación*, cit., pp. 264 ss; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas substitutivas*, cit., pp. 238-239.

26 PRATS CANUT/ TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, cit., p. 501.

judicial flexible (ATC 259/2000) tendente a considerar más una actitud reparadora positiva que la materialización del pago”²⁷. Frente a estas afirmaciones hay que señalar que el tenor literal es bien claro, y que ese entendimiento del requisito que nos ocupa sólo es aceptable *de lege ferenda*.

Lo cierto es que al hacer depender la suspensión de la ejecución de la pena de prisión del pago de la responsabilidad civil se incurre en una indeseable confusión de fines, funciones y fundamentos pues, en efecto, “ni la privación de libertad puede ser la consecuencia adecuada a quien no tiene recursos (y de ahí que el legislador haya previsto esa causa de exención), ni la decisión sobre la procedencia o no de la suspensión exime al Juez o Tribunal de hacer ejecutar, voluntariamente o por vía de apremio, las responsabilidades civiles declaradas en la sentencia”²⁸. A lo que cabe añadir que desde el punto de vista de la prevención especial no es posible hacer una valoración positiva de una conducta, el pago de la responsabilidad civil, que puede haber sido realizada por un tercero, no por el penado, y que puede haber sido objeto de ejecución forzosa, al no exigirse la voluntariedad, además de que resulta incongruente no valorar el esfuerzo serio por reparar, con independencia de que el resultado se alcance total o parcialmente o no. En resumen, el simple dato del pago de la responsabilidad civil no sirve como criterio de prevención especial indicador de una menor peligrosidad criminal del sujeto²⁹.

27 MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pp. 111-112.

28 SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas*, cit., pp. 318-319. Vid. también GONZÁLEZ ZORRILLA, C., “Suspensión de la pena y “probation””, en CID MOLINÉ, J./ LARRAURI PIJOÁN, E. (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 75; SANZ MULAS, N., *Alternativas de libertad*, Cdex, Madrid, 2000, p. 298.

29 Cfr., entre otros, ALASTUEY DOBÓN, M. C., *La reparación*, cit., p. 265; GONZÁLEZ ZORRILLA, C., “Suspensión”, cit., p. 75; LLORCA ORTEGA, J., “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, en VIVES ANTÓN, T.S./MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (Dirs), *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General)*, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 237; ROBLEDO RAMÍREZ,

Un sector doctrinal ha lamentado que en vez de exigir el pago de la responsabilidad civil como condición *ex ante* para que se conceda la suspensión no se incluyera expresamente la reparación entre las obligaciones o deberes que el juez o tribunal puede imponer al penado cuya ejecución se suspende³⁰. Frente a ello hay que señalar que tanto el núm.5º como el 6º del art. 83.1 CP³¹ están redactados con tal amplitud que pueden abarcar tanto la participación en programas relacionados con la atención a la víctima como la realización de una conducta a

J., *Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales*, EDESA, Madrid, 1996, pp. 251-252; SANZ MULAS, N., *Alternativas*, cit., p. 298. Como apunta RAMÓN RIBAS, E., “La respuesta del Derecho Penal moderno al delito: del Derecho Penal de doble vía ¿al Derecho Penal de cinco vías?”, en FARALDO CABANA, P. (coord.), BRANDARIZ GARCÍA, J. A./PUENTE ABA, L. (dirs.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 251, “la responsabilidad civil se olvida del delito y se ocupa de la víctima y, en general, de los perjudicados por el delito. Es, por ello, la única consecuencia jurídica del delito sin perfil preventivo” (cursivas en el original).

- 30 Cfr. LARRAURI PIJOÁN, E., “La reparación”, en CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOÁN, E. (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 192 ss; de la misma autora, “Suspensión y sustitución”, cit., p. 214; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas*, cit., p. 238. Vid. también TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reparación a la víctima en el derecho penal (Estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales)*, Fundació Jaume Callís, Barcelona, s/f, p. 71, quien propone incorporar al Código “una referencia expresa a prestaciones personales de utilidad social o a favor de las personas perjudicadas por el hecho delictivo”; del mismo autor, *La Víctima*, cit., p. 214; del mismo autor, “¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente el sistema penal?”, en TAMARIT SUMALLA, J. M. (Coord.), *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 43-44. En el art. 83.1.4 del Proyecto de Código Penal de 1992 se incluía como regla de conducta “reparar, si no hubiese sido posible hacerlo anteriormente, los daños y perjuicios ocasionados por el delito, salvo que se demuestre a satisfacción del Juez o Tribunal y con la conformidad del Ministerio Fiscal, estar el reo en imposibilidad de hacerlo”, pero esta mención desaparece en el Proyecto de Código Penal de 1994.

- 31 Art. 83.1.CP: “... 5º. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

6º. Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona”.

favor de la víctima, y en concreto la reparación, como regla de conducta³², si bien es necesario en el último caso contar con la conformidad del penado³³. Pero aunque sí podría ser de utilidad la participación en los programas mencionados o proponer a las partes la participación voluntaria en una mediación, no parece deseable que se imponga la reparación como regla de conducta. Los motivos son varios, y van desde la inutilidad de imponer la reparación cuando ya se ha pagado la responsabilidad civil o el penado ha sido declarado insolvente, hasta la imposibilidad de valorar a efectos de la prevención especial una reparación que se impone como carga³⁴.

Por eso hay que proponer una modificación legislativa que permita tener en consideración más una actitud reparadora positiva que la efectividad del pago de la responsabilidad civil, esto es, que convierta en condición de la suspensión no el pago de la responsabilidad civil sino el esfuerzo serio por reparar³⁵, admitiendo formas de reparación simbólicas, como la petición de disculpas.

32 Cfr. PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional*, cit., pp. 336 y 341; TAMARIT SUMALLA, J. M., “La introducción”, cit., p. 19.

33 Así, TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Víctima*, cit., pp. 214-215, quien subraya “las virtudes de la reparación no sólo para la víctima sino también para la “rehabilitación social del penado” y los escasos problemas que presenta en cuanto al necesario respeto para la dignidad personal de éste”. También FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, cit., p. 393. Ahora bien, no se puede olvidar que la conformidad del penado está mediaticada por el hecho de que la alternativa es la entrada en prisión, por lo que cabe dudar de que se puedan conseguir con esta reparación efectos positivos en orden a su resocialización.

34 Vid. ampliamente ALASTUEY DOBÓN, M. C., *La reparación*, cit., pp. 303 ss.

35 Así, entre otros, CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, “Formas substitutivas de las penas privativas de libertad en el Código Penal español de 1995”, en ECHANO BASALDÚA, J. I. (Coord.), *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, p. 150; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pp. 111-112; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas substitutivas*, cit., pp. 238-239. Vid. el ATC 259/2000.

Por último, la redacción original del art. 82 CP, segundo párrafo, señalaba que, acordada la suspensión, la inscripción de la pena suspendida se llevaba a cabo en una Sección especial, separada y reservada del Registro Central de Penados y Rebeldes, a la que sólo podrán pedir antecedentes los Jueces o Tribunales, de manera que si se producía la remisión de la pena por cumplimiento de los plazos y condiciones de la suspensión, dicha inscripción era cancelada y el antecedente carecía de todo valor a efectos de apreciación de la agravante de reincidencia (art. 85.2 CP). Esta previsión, que fue saludada como muy positiva por la doctrina³⁶, pues permitía que al penado no le quedaran huellas de su paso por el sistema penal, facilitando sin duda su reinserción, ha desaparecido. En consecuencia, los antecedentes penales constan con independencia de la suspensión y para su cancelación se atiende el cómputo de los plazos establecido en el art. 136 CP, mientras que antes de la reforma tales condenas sólo constaban en la Sección especial, de acceso restringido y en caso de remisión desaparecían.

Señalaba el Consejo General del Poder Judicial que “resulta injustificada la diferencia de trato que recibe el condenado a multa que abona su importe, acaso con esfuerzo, y que tendrá, por no ser susceptible de suspensión la pena, antecedentes con trascendencia extrajudicial y el declarado insolvente (muchas veces sin serlo realmente, al ser imposible la investigación de ingresos o patrimonio ocultos), que no paga la multa y carecerá de antecedentes, al ver suspendida la responsabilidad personal subsidiaria”³⁷. En el mismo sentido, la Circular 1/2005, de 31 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre la aplicación de la reforma del Código penal operada por LO 15/2003, de 25 de noviembre, afirma que “los efectos de la regulación derogada, especialmente en relación con la pena de multa, eran difíciles de

36 Cfr. entre otros GRACIA MARTÍN en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias*, cit., p. 257; PRATS CANUT/ TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, cit., p. 503. Vid. no obstante un resumen de los problemas que planteaba en SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas*, cit., p. 328.

37 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe sobre la aplicación”, cit., pp. 99-100.

asumir, ya que la observancia de la sanción producía la inscripción de la condena en el Registro Central de Penados y Rebeldes, mientras que su incumplimiento con posterior suspensión de la ejecución de la responsabilidad personal, llevaba la inscripción de la condena a la Sección especial del Registro y, en caso de remisión, producía su cancelación directa, sin que tal antecedente pudiera ser tenido en cuenta a ningún efecto”, concluyendo que “en definitiva colocaba en peor situación a quien pagaba la multa frente a quien no la afrontaba” (apartado XIII.3 *in fine*).

Resulta lamentable que hayan sido meras razones técnicas de rapidez en el Registro las que hayan llevado a tomar una decisión de las características de ésta, de tan gran significación para muchos penados³⁸. Se trata indudablemente de un paso atrás que perjudica las posibilidades de reinserción social del penado³⁹.

2. El esfuerzo para reparar el daño causado como criterio orientador para decidir la sustitución de la pena de prisión

De acuerdo con el art. 88.1 CP, “los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la

38 Parecen justificarlo CARDENAL MONTRAVETA, S., “Alternativas a la pena de prisión. Especial consideración de la suspensión de la ejecución y la sustitución”, en MIR PUIG, S./ CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.), *Nuevas tendencias en política criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995*, Julio César Faira – Editor, Montevideo-Buenos Aires, 2006, p. 29; CERES MONTES, J. F., “Las reformas penales”, cit., pp. 294-295; TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas*, cit., p. 165.

39 Como lo califica ARMENDÁRIZ LEÓN en MOLINA BLÁZQUEZ, C. M. (coord.), *La aplicación*, cit., p. 123. Lo considera prueba de “la debilidad y servidumbre que muestra el sistema penal frente a las poderosas razones de orden y seguridad pública” MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 393. También críticos, entre otros, POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma penal española de 2003*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 92; PRATS CANUT/TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, cit., p. 503.

ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales⁴⁰, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo. En estos casos el juez o tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida”. Se trata de deberes o reglas de conducta cuya función es idéntica a la que cumplen en el caso de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

La sustitución se fundamenta de manera predominante en la prevención especial, si bien dentro de los límites marcados por la duración de la pena de prisión que cabría imponer, más allá de los cuales no se ha considerado oportuno desatender los fines propios de la prevención general. Entre los criterios orientadores de la decisión de la sustitución de la pena es especialmente destacable la alusión al esfuerzo realizado por el penado para reparar el daño causado, que favorece la tutela de los intereses de la víctima⁴¹ sin olvidar la necesaria orientación de esta alternativa al delincuente⁴². A diferencia del pago de la responsabilidad civil en la suspensión, aquí no se trata de un requisito objetivo, sino que se dota de un contenido esencialmente subjetivo: no es haber

40 El concepto de habitualidad se contiene en el art. 94 CP, de acuerdo con el cual “a los efectos previstos en la sección 2ª de este capítulo, se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello. Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88 y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad”.

41 Cfr. FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, cit., pp. 393-394; PRATS CANUT/ TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, cit., p. 521.

42 Lo destaca ALASTUEY DOBÓN, M. C., *La reparación*, cit., p. 310.

pagado la responsabilidad civil sino esforzarse en reparar⁴³. Sin duda puede ser un dato revelador de una menor necesidad de pena desde el punto de vista de la prevención especial⁴⁴. Y los demás criterios expresamente recogidos pueden reconducirse a criterios propios de la prevención especial (circunstancias personales del reo, su conducta, la naturaleza del hecho⁴⁵).

En el marco del comportamiento postdelictivo positivo que se ha de tener en cuenta para decidir la sustitución la reparación tiene un contenido al mismo tiempo más amplio y más restringido del que corresponde a la responsabilidad civil derivada del delito. Más amplio, porque aquí la reparación comprende todas las formas posibles de eliminar o disminuir los efectos perjudiciales derivados del delito, esto es, tanto la reparación en sentido estricto y la restitución como la indemnización de los daños y perjuicios, los encuentros de reconciliación y la prestación de servicios a la comunidad. En relación con el primer aspecto, la doctrina ha

43 Como señala SOLÉ RIERA, J., *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 199, hay que valorar tanto este esfuerzo como el consentimiento, pasando por la predisposición del penado hacia la reparación mostrada a través de las propuestas concretas que hubiese hecho para conseguir la satisfacción de los intereses de la víctima. A pesar de sostener que “si bien es cierto que dicha referencia es adecuada a la finalidad de la institución: individualizar la ejecución”, apuntan PRATS CANUT/TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, cit., p. 521, que “no es menos cierto que desde la óptica subjetiva plantea graves dificultades probatorias, lo cual puede determinar una inercia procesal indeseable de acabar objetivizando dicho requisito”.

44 Cfr. FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, cit., p. 394; GRACIA MARTÍN en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 278, citando a CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte General*, I, 5ª ed. Tecnos, Madrid, p. 40; TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Víctima*, cit., pp. 211-212.

45 Como señalan PRATS CANUT/TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, cit., p. 520, la referencia a la naturaleza del hecho no puede entenderse alusiva a su gravedad, sino que con ella lo que se pretende es fundar un pronóstico de peligrosidad criminal, en cuanto se pueda deducir de ella si es un delito ocasional o la conducta tiende a repetirse. En el mismo sentido vid. PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional*, cit., p. 272.

señalado que “parece más correcto definir la reparación de los daños ocasionados por el delito como el objeto de la responsabilidad civil *ex delicto* y no ya como una de sus formas”⁴⁶, esto es, la reparación sería el concepto que abarcaría todas las formas de resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la realización de un hecho delictivo⁴⁷. En relación con la admisión de formas simbólicas de reparación, como puede ser la conciliación o la petición de perdón a la víctima, no creo que nada se oponga⁴⁸. El concepto de reparación se emplea aquí en este sentido amplio y omnicompreensivo. Y ello tiene una explicación lógica: es perfectamente concebible que se valore el esfuerzo por reparar en casos de ausencia de daño, ya que “lo decisivo es el aspecto de “acto personal de restablecimiento del Derecho vulnerado”, que es inherente al voluntario esfuerzo reparador, con relativa independencia de su concreto contenido material, *que en parte va más allá del resarcimiento civil y en parte no requiere tanto como éste*”⁴⁹. Más estrecho, porque, a diferencia de la responsabilidad civil *ex delicto*, no es admisible que otra persona distinta del culpable satisfaga las obligaciones derivadas de la reparación.

Es sabido que la responsabilidad civil derivada del delito se ha de imponer a los criminalmente responsables si del hecho

46 TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reparación*, cit., p. 54; del mismo autor, *La Víctima*, cit., p. 212.

47 En contra, por todos, vid. ALASTUEY DOBÓN en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias*, cit., pp. 478-479, para quien “la indemnización representaría un concepto más amplio que el de reparación”.

48 En contra, señalando que sería necesaria una reformulación del tenor literal de la disposición que nos ocupa, cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Víctima*, cit., p. 212.

49 Cursivas en el original. SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación””, *Poder Judicial* núm.45, 1997, pp. 197-198. Vid. también TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Víctima*, cit., pp. 211-212.

50 La doctrina señala que, una vez identificado el bien objeto del delito, procederá la restitución cualquiera que sea la persona que lo posea, salvo en los casos en que el tercero de buena fe haya adquirido de manera inatacable o cuando haya mediado usucapión por su parte. Se atribuye la obligación de restituir no al autor del delito, sino a quien tenga el bien en su poder. Cfr. YZQUIERDO

se hubieren derivado daños o perjuicios (art. 109 CP). Ello no impide que sea un tercero quien restituya la cosa⁵⁰, repare el daño⁵¹ o abone las indemnizaciones correspondientes, de acuerdo con los principios generales acerca del pago de las obligaciones contenidos en el Código civil (art. 1158 C.c.), a lo que se añade que estamos ante una obligación transmisible *mortis causa* y asegurable⁵².

En el ámbito que nos ocupa es exigible que sea el propio responsable del hecho delictivo quien proceda a la reparación, directamente o por medio de un tercero, en atención al fundamento que informa su inclusión como criterio a valorar a la hora de decidir la sustitución de la pena. No se realiza el fin de prevención especial si la reparación es asumida por un tercero sin impulso del penado, o si el esfuerzo para reparar lo realiza una persona ajena pudiéndolo hacer el propio sujeto. La reparación no se entiende aquí como el mero restablecimiento del *statu quo* patrimonial previo a la comisión del delito, sino como una señal de la reconciliación con el Ordenamiento jurídico, lo que obliga a dar importancia a la identidad de la persona que repara.

A estos datos se añade que la reparación en la sustitución de la pena ha de ser voluntaria⁵³, mientras que la responsabilidad civil derivada del delito puede y debe hacerse efectiva, en su caso, contra la voluntad del obligado. Puede dudarse de que esta voluntad responda a una reconciliación con el Derecho cuando

TOLSADA, M., *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 83-84, y 92 ss.

- 51 El juez o tribunal debe determinar si es el responsable civil quien debe cumplir la obligación de hacer que se establezca o si puede ser ejecutada por un tercero a su costa (arts. 1098 y 1161 C.c.). Salvo cuando el *facere* del obligado sea infungible, pues en este caso, si el obligado no cumple, la obligación se transforma en una indemnización. Cfr. MONTÉS PENEDÉS en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios*, I, cit., pp. 600-601.
- 52 Cfr. LARRAURI PIJOÁN, E., “La reparación”, cit., p. 177.
- 53 Como señalan los autores del Proyecto alternativo de la reparación (AE-WGM), el mero resarcimiento no voluntario de los daños no aporta nada a la realización de los fines de la pena. La asunción voluntaria de responsabilidad es un *aliud* respecto de la mera condena a indemnizar los perjuicios.

la conducta orientada a la reparación tiene lugar después de la sentencia, motivo por el cual se ha propuesto valorar sólo el esfuerzo producido con anterioridad⁵⁴, pero aunque podría afirmarse que esta limitación responde al fundamento predominantemente preventivo-especial de la institución, a mi juicio es preferible no limitar temporalmente la posibilidad de reparar, en especial teniendo en cuenta que antes de la sentencia puede ser utilizado por la acusación como un reconocimiento implícito de culpa, por lo que la mayoría de los procesados serán reacios a ello.

3.El régimen de acceso al tercer grado y a la libertad condicional

a) La satisfacción de la responsabilidad civil como condición en el régimen general de acceso al tercer grado y a la libertad condicional

La LO 7/2003 ha reformado el art. 36 CP para introducir el llamado “período de seguridad” en caso de condenas superiores a cinco años de privación de libertad⁵⁵, de forma que “cuando la

54 Así, TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Víctima*, cit., p. 212.

55 La Instrucción 9/2003, de 25 de julio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con indicaciones para la adecuación del procedimiento de actuación de las juntas de tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, indicaba que el período de seguridad juega “en los supuestos en los que el penado cumpla una pena de más de 5 años o varias que sumadas aritméticamente o refundidas excedan de esta duración”. Lo mismo se mantuvo en la Instrucción 2/2004, de 16 de junio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Esto es, para la Administración el límite de cinco años se contaba respecto de la pena efectivamente impuesta en la sentencia condenatoria, y no de la pena prevista en abstracto para el delito de que se trate, lo que no significaba que se tratase en todo caso de delitos graves, puesto que una condena superior a cinco años puede deberse a que la suma de las penas en un concurso real de delitos menos graves supere esa cifra. Ahora bien, la doctrina mayoritaria consideró preferible entender que el régimen que nos ocupa sólo es aplicable a reos condenados por algún delito cuya pena concreta exceda de cinco años de prisión. En este sentido cfr. BENITO LÓPEZ, R., “La quiebra de la finalidad

duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta”. Se rompe el modelo diseñado en la Ley Orgánica General Penitenciaria, que era totalmente flexible y estaba presidido por la idea de no mantener a un interno en un grado inferior al que merece, haciendo posible el paso inmediato

resocializadora de la pena, y la resurrección de la prisión por deudas”, en JORGE BARREIRO, A., y otros, *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, pp. 96-99; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., “Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código penal”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*, Cuadernos de Derecho Judicial III-2005, Madrid, pp. 121-123; CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria”, *La Ley Penal* núm.8, año I, septiembre 2004, p. 12; ESPINA RAMOS, J. A., “La reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: luces y sombras”, *RdPP* núm.11, 2004-1, pp. 27-29. Vid. con detalle GARCÍA ALBERO en GARCÍA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 57 ss; LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Ministerio del Interior, Madrid, 2005, pp. 118-121. Para TÉLLEZ AGUILERA, A., “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, *La Ley* 14 de agosto de 2003, pp. 1 ss, se trata de una solución ilógica, puesto que no se comprende que una pena de cinco años y un día sí tenga período de seguridad mientras que a otra de quince años por refundición de tres de cinco no le sería aplicable. En el mismo sentido POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma penal española de 2003*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 29. La Administración Penitenciaria ha tenido que cambiar su criterio, pues los Jueces de Vigilancia Penitenciaria acogieron la posición restrictiva mayoritaria en la doctrina, que se ha visto confirmada por las Audiencias Provinciales. La Instrucción 2/2005, de 15 de marzo, sobre modificación de las indicaciones de la Instrucción 2/2004, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, señala que “para la aplicación del período de seguridad... se tendrá en cuenta la pena o penas impuestas consideradas de manera individual; es decir, que en los supuestos en los que el penado cumpla varias que sumadas aritméticamente o refundidas excedan de 5 años, pero que individualmente consideradas no excedan de este límite, no le será de aplicación el periodo de seguridad”.

al tercer grado⁵⁶. A continuación el art. 36.2 segundo párrafo CP recoge una excepción a la aplicación del período de seguridad, y una excepción a la excepción: “El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador... podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes⁵⁷, la aplicación del régimen general de cumplimiento”⁵⁸. Es necesario para acceder a ese régimen general que el reo haga frente a la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el art.

56 El art. 36.2 CP deroga parcialmente de forma tácita preceptos de la Ley Orgánica General Penitenciaria que no se han modificado expresamente para coordinarlos con el Código penal, en particular el art. 73.2 LOGP, que establece que “siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los anteriores”. Por su parte, el art. 72.4 LOGP declara que “en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”. El Consejo General del Poder Judicial propuso en sus *Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre las Reformas Penales*, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2003, pp. 38-39, la modificación expresa de estos artículos para evitar contradicciones, pero su sugerencia no fue acogida por el legislador.

57 Esta mención a “las demás partes” sólo puede entenderse como alusiva a las acusaciones popular y particular, de manera que la víctima que se haya personado en el procedimiento debe ser escuchada antes de tomar la decisión de aplicar el régimen general de cumplimiento. Se recoge así una de las propuestas que hacía un sector doctrinal favorable a facilitar la intervención de la víctima durante la ejecución de la pena de prisión. Vid. entre otros TORÁN MUÑOZ, A., “La posición”, cit., pp. 589-591. Entiende que son partes el recluso y la víctima personada BENITO LÓPEZ, R., “La quiebra”, cit., p. 99, que critica que haya que oír a Instituciones Penitenciarias cuando ya ha emitido el pronóstico individualizado de reinserción, pues “supone una duplicidad de actos que retrasan y encarecen indebidamente el procedimiento”.

58 Debemos entender por régimen general de cumplimiento la regulación del Reglamento Penitenciario, que prevé no conceder el tercer grado en condenas superiores a un año si no se ha cumplido una cuarta parte de la condena, con ciertas excepciones.

72.5 LOGP para considerar que ha observado buena conducta y existe respecto de él un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social⁵⁹: “La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Singularmente se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

59 Se ha introducido en el art. 72 LOGP un nuevo apartado que alude no sólo o no exclusivamente al pago de la responsabilidad civil, sino a un conjunto de circunstancias que deben ser valoradas globalmente. Sobre ellas vid. TAMARIT SUMALLA en GARCÍA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de la ejecución penal*, cit., pp. 122 ss; del mismo autor, “La introducción de la justicia reparadora”, cit., pp. 8-9. Las valora positivamente, al entender que permiten considerar los intereses de la víctima en la concesión de estos beneficios y demostrar la voluntad del legislador de que la buena conducta objeto de valoración no sea simplemente el comportamiento disciplinario del condenado en la cárcel, MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 173. Más matizado TAMARIT SUMALLA, J. M., “¿Hasta qué punto...?”, cit., p. 42, señala que “lo positivo de la reforma es el hecho de haber marcado una tendencia hacia la consideración de los intereses de la víctima en la ejecución... Sin embargo, ha estado muy desacertada la visión reduccionista de la reparación, identificada meramente con la responsabilidad civil derivada del delito, lo cual distorsiona la lógica político-criminal a la que debería haber servido”.

a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas⁶⁰.

b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.

c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal⁶¹.

Aunque no se prevé expresamente el caso de que el penado sea insolvente, como sí sucede el art. 81.3ª CP al regular la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, y tampoco se contempla el supuesto de que la responsabilidad civil haya prescrito, estas circunstancias, debidamente acreditadas, no pueden ser obstáculo para acceder al régimen general de

60 A mi juicio revisten notoria gravedad o perjudican a una generalidad de personas sólo los subtipos agravados por alguna de estas circunstancias. Por ej., el hurto “cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeren perjuicios de especial consideración” (art. 235.3 CP), la estafa y la apropiación indebida cuando la conducta “revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia” (arts. 250.1.6º y 252 CP), los delitos contra la propiedad intelectual e industrial siempre “que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados” (arts. 271 b) y 276 b) CP), y el delito de uso de información privilegiada cuando “se cause grave daño a los intereses generales” (art. 285.2.3º CP). Destaca la indeterminación de los conceptos de notoria gravedad y generalidad de personas BUENO ARÚS, F., “Las reformas de las leyes penitenciarias en España a la luz de los fines del Derecho”, en JORGE BARREIRO, A., y otros, *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p. 162.

61 Se trata de los capítulos dedicados al cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraudes y exacciones ilegales y negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función. ¿Por qué estos delitos y no otros que también producen un enriquecimiento ilícito, como la corrupción en las transacciones comerciales internacionales?

cumplimiento⁶². Hay que tener en cuenta no sólo la insolvencia, sino la disposición mostrada para reparar, como se desprende implícitamente de la alusión a la capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera. Si no fuera así se estaría condicionando la progresión de grado a la satisfacción de intereses particulares que, aunque dignos de tutela, disponen de otros mecanismos de naturaleza no penal para hacerse efectivos.

Se ha de valorar no sólo el dato objetivo del pago o no de la responsabilidad civil, sino también, en caso de que no se haya pagado en su totalidad, la conducta efectivamente observada respecto de la asunción del pago y, de no haberse producido, si el penado tiene capacidad real para hacerlo y presta garantías que

62 De entenderlo de otra forma tendría razón BENITO LÓPEZ, R., “La quiebra”, cit., pp. 100 ss, cuando afirma que nos encontramos ante una prisión por deudas para los delincuentes pobres y que la exigencia a todos los presos del pago de la responsabilidad civil para progresar de grado vulnera el principio de igualdad. El Consejo General del Poder Judicial, *Informes*, cit., p. 45, recuerda que “la exigencia de satisfacción de la responsabilidad civil debe referirse a las posibilidades de reparación de acuerdo con la situación económica del penado en el momento en que haya de adoptarse la resolución sobre su progresión de grado”. Así también BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., “Alternativas”, cit., pp. 145-146; CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios”, cit., p. 15; JUANATEY DORADO, C., “La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal”, *La Ley Penal* núm.9, año I, octubre 2004, p. 18; LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución*, cit., pp. 131-132. Vid. sin embargo FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., “La satisfacción de la responsabilidad civil y su incidencia en el ámbito penitenciario”, *Revista del Poder Judicial* núm.74, segundo trimestre 2004, p. 49, quien entiende que “exigimos con esta reforma abonar la responsabilidad civil a quien incluso ha sido declarado insolvente y ello tras haber realizado una investigación de su capacidad patrimonial”, aunque más adelante apunta que “la medida con la que (la ley) es aplicada por jueces y fiscales permite evitar que quien carezca de bienes o capacidad de pagar pueda verse perjudicado en su situación penitenciaria” (p. 51).

La Instrucción 2/2004, de 16 de junio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, parece contemplar una interpretación más generosa del pago de la responsabilidad civil, al no limitarla al pago efectivo y considerar otros criterios como la situación económica del reo y sus posibilidades de afrontar el pago en el futuro. Ya ha sido sustituida por la Instrucción 2/2005, de 15 de marzo, que se mantiene en la misma línea.

permitan asegurar la satisfacción futura. Lo que se encomienda a la junta de tratamiento, y por vía de recurso al juez de vigilancia penitenciaria, es en definitiva una decisión discrecional en la que debe primar el principio de la “reparación en la medida de la propia capacidad” y en la que la norma rehuye el formalismo de las declaraciones de insolvencia para que se valore tal capacidad con arreglo al conjunto de las circunstancias del delito y del responsable⁶³.

Ya se ha apuntado en la doctrina que “si el primero de los criterios se puede calificar de objetivo, sin embargo, el resto son eminentemente valorativos, lo cual va a generar un caldo de cultivo propicio a resoluciones diversas por parte de los diferentes JVP pues directa o indirectamente va a ser el juez previo informe del fiscal quien valore estos criterios subjetivos”⁶⁴. La Instrucción 9/2003, de 25 de julio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, estableció como indicadores a tener en cuenta por la junta de tratamiento en las propuestas de clasificación en tercer grado: a) la asunción o no del delito: reconocimiento y valoración por el interno del significado de su conducta recogida en los hechos probados; b) actitud respecto a la/s víctima/s: compromiso firmado de arrepentimiento y asunción o reparación de las consecuencias derivadas del delito; c) conducta efectiva llevada a cabo en libertad, en su caso, entre la comisión del delito y el ingreso en prisión y pruebas que la avalen; d) participación en programas específicos de tratamiento tendentes a abordar las carencias o problemas concretos que presente y que guarden relación con la actividad delictiva, así como la evolución demostrada en ellos. Estos indicadores se reiteran en la Instrucción 2/2005, de 15 de marzo. Por su parte, la Instrucción 2/2004, de 16 de junio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, dio una más flexible interpretación a la cuestión del abono de la responsabilidad civil para acceder al tercer grado. En efecto, indicaba que se atendería a criterios objetivos (conducta efectiva para restituir, reparar o indemnizar, condiciones económicas del

63 Cfr. PRATS CANUT/ TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, cit., p. 531.

64 FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., “La satisfacción”, cit., p. 52.

culpable, garantías para una satisfacción futura, estimación del enriquecimiento obtenido por el delito) que se podían objetivar por declaración de insolvencia e informe del juez o tribunal, y a criterios de tipo valorativo sobre el comportamiento postdelictivo del interno (recogidos en el art. 72.5 LOGP), los cuales debían ser ponderados por la junta de tratamiento. Era necesario acompañar a la propuesta de tercer grado copia de la declaración judicial de insolvencia, así como justificación de la situación económica que le impide afrontar el pago (hoja de peculio, informe de servicios sociales...) y el compromiso firmado por el penado de comenzar a satisfacer la responsabilidad civil pendiente si durante el tercer grado o el disfrute de la libertad condicional desarrolla un trabajo remunerado. En la Instrucción 2/2005, de 15 de marzo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se señala que el pago efectivo de la responsabilidad civil se debe confirmar ante el juez o tribunal sentenciador, igual que la declaración de insolvencia del penado en la sentencia condenatoria, en su caso, para lo que se solicitará del tribunal sentenciador el informe correspondiente o una copia de la responsabilidad civil. “En los demás casos, la voluntad y capacidad de pago será valorada ponderadamente por la Junta de Tratamiento a la hora de realizar las propuestas de tercer grado, siendo necesario acompañar a la propuesta copia de la resolución judicial de declaración de insolvencia del penado dictada en los correspondientes procesos penales, así como justificar la situación económica actual del interno que le impide afrontar el pago (extracto de la hoja de peculio que refleje la escasez de ingresos, informe de los servicios sociales al respecto...) y el compromiso firmado por el mismo de comenzar a satisfacerla si durante el tercer grado o el disfrute de la libertad condicional desarrolla un trabajo remunerado Si el interno ya viniera pagando fraccionadamente la responsabilidad civil se señalará y documentará tal extremo”.

Se trata, por tanto, de interpretar este requisito de forma análoga a como se hace respecto de la sustitución de la ejecución de la pena, esto es, no como una condición absoluta para su disfrute, sino abordándolo desde una perspectiva preventivo-especial que valore el esfuerzo realizado por el penado para satisfacer los intereses patrimoniales de la víctima de acuerdo con sus posibi-

lidades⁶⁵. Ahora bien, al respecto hay que señalar que estamos hablando de sujetos que ya llevan un cierto tiempo en prisión, y dentro de la prisión es difícil generar ingresos⁶⁶.

Es criticable que entre los criterios que se han de tener en cuenta se incluyan “la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición”, pues son datos que ya han sido valorados en el momento de la sentencia, a la hora de determinar la pena y fijar la cuantía de la responsabilidad civil. “No parece que estas circunstancias deban ser valoradas por el Juez de Vigilancia en orden a apreciar el esfuerzo y disposición desplegados por el penado para satisfacer la responsabilidad civil *—ex delicto—*”⁶⁷.

Por lo demás, la mención expresa que se hace a los delitos patrimoniales de notoria gravedad y perjuicio a una generalidad de personas, contra los derechos de los trabajadores, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social y algunos delitos contra la Administración pública parece pretender que respecto de esas figuras delictivas se exija mayor severidad a la hora de valorar el cumplimiento o incumplimiento de la responsabilidad civil, pero ese objetivo no se ha conseguido⁶⁸. No hay una clara explicación

65 Ya lo apuntaba el Consejo General del Poder Judicial en los *Informes*, cit., pp. 26-28. En este sentido vid. también JUANATEY DORADO, C., “La Ley”, cit., p. 24; LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución*, cit., pp. 129-130. A juicio de BUENO ARÚS, F., “Las reformas”, cit., p. 162, así se “busca un principio de equilibrio entre el interés social en el castigo del delincuente, el interés del delincuente en que no se le cierren las posibilidades que ofrece la Constitución y el interés de la víctima en volver a la situación primigenia”.

66 Cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Efectividad de la responsabilidad civil *ex delicto*: ¿impunidad civil?”, *La Ley Penal* núm.26, año III, abril 2006, p. 40.

67 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., “Alternativas”, cit., p. 139.

68 La Instrucción 9/2003, de 25 de julio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, apuntaba que en estos casos debía exigirse, en todo caso, el

a la presencia en la lista de ciertos delitos y no de otros. Así, cabe preguntarse por qué se incluye el hurto y no los delitos de tráfico de personas o de armas, contra la ordenación del territorio, contra los recursos naturales y el medio ambiente o contra la salud pública.

cumplimiento del criterio objetivo, es decir, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil o presente aval suficiente de que podrá hacerlo en el futuro. Lo mismo se señaló en la Instrucción 2/2004, de 16 de junio. Así también FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., “La satisfacción”, cit., p. 54, quien, no obstante, puntualiza que “si el legislador hubiera querido que en estos delitos se exija la extinción de las responsabilidades civiles lo hubiera dicho y si no lo hace es porque permite un cierto margen de maniobra” (p. 55). Cambia de criterio la Instrucción 2/2005, de 15 de marzo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que señala que “el término “singularmente” no introduce un diferente tratamiento jurídico penitenciario para los penados que cumplan su condena por estos delitos, valorándose tanto el criterio objetivo como la voluntad y capacidad de pago apreciada en los factores señalados anteriormente, si bien de manera más destacada que los demás delitos”.

Por su parte, haciendo un meritorio esfuerzo por imponer una interpretación restrictiva, señala que la aplicación del nuevo régimen restrictivo sólo puede aplicarse a los delitos enumerados en el párrafo “singular”, TAMARIT SUMALLA en GARCÍA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de la ejecución penal*, cit., pp. 122 ss; del mismo autor, “La introducción de la justicia reparadora”, cit., pp. 8-9. En el mismo sentido GRACIA MARTÍN/ ALASTUEY DOBÓN en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Tratado*, cit., pp. 360-361. No es ésta la opinión que se está imponiendo en la doctrina, que mayoritariamente entiende que con ese adverbio se quiere destacar una serie de delitos en los que la responsabilidad civil tiene una especial importancia por afectar a bienes de la colectividad, de manera que en ellos ha de haber una mayor exigencia que en los demás. En este sentido, por ej., CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios”, cit., pp. 14-15; LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución*, cit., p. 131. Pone de manifiesto que “el legislador parece haber resaltado, por vía de interpretación auténtica, que la exigencia rige respecto de determinados delitos socioeconómicos ante los que la conciencia social se muestra especialmente sensible”, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., “Alternativas”, cit., p. 145. A mi juicio no es más que un ejemplo de legislación penal simbólica. Sobre este concepto vid. DÍAZ PITA, M. M./ FARALDO CABANA, P., “La utilización simbólica del Derecho penal en las reformas del Código penal de 1995”, *RdPP* núm.7, 2002-1, pp. 119 ss. No cabe duda de que con esta medida se ha pretendido reaccionar frente al escándalo que ha supuesto la progresión de grado de conocidos delincuentes económicos que habían ocultado cuidadosamente el patrimonio ilícitamente conseguido, pero lo cierto es que “singularmente” no

En materia de libertad condicional se insiste en la misma línea de progresiva restricción de las posibilidades de acceso, ya que aunque se mantienen sin modificaciones dos de los requisitos generales para su obtención, el encontrarse en tercer grado de tratamiento penitenciario y que se hayan extinguido tres cuartas partes de la condena impuesta, se puntualiza respecto del tercero, consistente en que se haya observado buena conducta y exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, que “no se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, declaración que resulta redundante puesto que ya se establece como requisito para acceder al tercer grado el pago de la responsabilidad civil, y si no se está en tercer grado no se puede acceder a la libertad condicional.

La explicación más plausible a la hora de dotar de sentido a esa doble exigencia de cumplimiento del mismo requisito parece ser que el legislador pretende aplicar la nueva regulación a quienes ya estaban clasificados en tercer grado antes de la entrada en vigor de la LO 7/2003⁶⁹, como se desprende de su disposición transitoria única, que señala que “lo dispuesto conforme a esta

quiere decir exclusivamente y la interpretación que se ha impuesto supone la asimilación de estos delitos a los demás. Destaca esta inutilidad BUENO ARÚS, F., “Las reformas”, cit., pp. 162-163. Muy crítica respecto de la extensión de una regulación que considera comprensible en la delincuencia de cuello blanco a toda la delincuencia patrimonial BENITO LÓPEZ, R., “La quiebra”, cit., pp. 105-106.

- 69 Para MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 173, la reiteración de requisitos responde a “que no se trata de una mera constatación objetiva, sino que se realizan juicios de valor... y a la vista de que procede de órganos distintos: en el caso del tercer grado, de la Administración penitenciaria y, en el caso de la libertad condicional, del JVP”. Por su parte, entienden GRACIA MARTÍN/ ALASTUEY DOBÓN en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Tratado*, cit., p. 371, que “la única forma de encontrar algún sentido a la reiteración es entender que en el momento en que se plantea la posibilidad de conceder la libertad condicional es necesario cerciorarse de que el penado se mantiene en el cumplimiento de esos requisitos”.

ley, en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto a las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, y en el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena”. Evidentemente, a quienes se encontraban ya en tercer grado en el momento de entrada en vigor de la LO 7/2003 no se les había exigido para progresar el haber satisfecho las responsabilidades civiles, por lo que cobra sentido, dentro de la lógica perversa de un legislador que viola sin rebozo el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales⁷⁰, que se les exija para acceder a la libertad condicional⁷¹.

El Consejo General del Poder Judicial justifica la reforma de los requisitos para el acceso al tercer grado y a la libertad condicional con argumentos basados en la prevención general positiva o integradora⁷², lo que no es aceptable si se parte, como aquí hacemos, de que lo que se esconde detrás de ella no es más que una doctrina de corte autoritario, discriminatorio, que redunde en un mayor intervencionismo en la esfera interna del ciudadano. Además de que no tiene en cuenta que en la fase de ejecución de la pena deben primar las consideraciones de prevención especial⁷³.

70 Sobre los efectos retroactivos de la reforma vid. FARALDO CABANA, P., “Un Derecho penal de enemigos”, cit., pp. 336-338.

71 Así lo apunta TÉLLEZ AGUILERA, A., “La Ley”, cit., pp. 1 ss. En el mismo sentido FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., “La satisfacción”, cit., p. 58.

72 Cfr. *Informes*, cit., pp. 39-41. En efecto, se afirma que el período de seguridad es sinónimo de “compensación por el ilícito grave cometido, prevaleciendo durante este periodo consideraciones de prevención general sobre las relativas a la prevención especial. La comunidad no entendería que el autor de un delito grave pudiera acceder a un régimen abierto desde el inicio de su condena, y, en consecuencia, el sentimiento de vigencia del ordenamiento jurídico podría resentirse”.

73 Cfr. ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas”, en FARALDO CABANA, P. (coord.), BRANDARIZ GARCÍA, J.

El resultado es que, como apunta TERRADILLOS, “lo preventivo-especial se condiciona así a presuntas demandas sociales que, además de no haber sido probadas, nada tienen que ver con los fines de la pena”⁷⁴.

Como apunta GARCÍA ALBERO⁷⁵, “la secular preterición de la víctima en fase de ejecución de penas, históricamente fundada en la idea de no interferencia en un proceso de individualización penitenciaria que gravita fundamentalmente en la idea de resocialización, así como en el carácter exclusivamente estatal de la materialización del *ius puniendi* en este ámbito, encuentra aquí una excepción, al socaire del “descubrimiento de la víctima en Derecho penal”.

Aparece, eso sí, una nueva vía de adelantamiento de la libertad condicional en el art. 91.2 CP⁷⁶, que permite un acortamiento de la estancia en prisión hasta la mitad de la duración de la pena si el penado, además de haber desarrollado las actividades anteriormente descritas, acredita la participación efectiva y favo-

A./ PUENTE ABA, L. (dirs.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 360; MORILLAS CUEVA, L., “Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código penal español”, en CASTRO ANTONIO, J. L. de (dir.), *Derecho penitenciario II*, CGPJ, Madrid, CDJ XVII-2003, p. 42.

74 TERRADILLOS BASOCO, J., “La Constitución penal. Los derechos de la libertad”, en CAPELLA, J. R. (ed.), *Las sombras del sistema constitucional*, Trotta, Madrid, 2003, p. 376.

75 En GARCÍA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de la ejecución penal*, cit., p. 56.

76 Art. 91.2 CP: “A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuadamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso”.

nable en programas de reparación a las víctimas o programas de desintoxicación o tratamiento, en su caso. “Las mayores restricciones derivadas de la exigencia de reparación del daño se ven así compensadas por un tratamiento incentivador de la reparación”⁷⁷, lo que debe valorarse positivamente. No merece la misma valoración, sin embargo, que se exija informe previo de “las demás partes”, que sólo puede entenderse como alusiva a las acusaciones popular y particular. En mi opinión nada pueden añadir que sea de interés para tomar la decisión de aplicar el adelantamiento de la libertad condicional, pues ni siquiera la participación en programas de reparación a las víctimas tiene que haber supuesto un contacto con la víctima concreta⁷⁸.

Otras reformas de la libertad condicional suponen mayores restricciones para su concesión. Esto ocurre con la modificación del art. 92 CP, que recoge el régimen especial para septuagenarios y enfermos muy graves con padecimientos incurables. Se introducen como criterios que deben ser ponderados por el juez de vigilancia penitenciaria “junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto”, salvo que se acredite un peligro patente para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad. “También esta reforma se orienta en un sentido restrictivo y evidencia desconfianza respecto a los órganos judiciales encargados de valorar las circunstancias concurrentes en el caso”⁷⁹.

Sin embargo también hay aspectos positivos. La facultad que se atribuía al Juez de Vigilancia Penitenciaria de imponer una

77 TAMARIT SUMALLA, J. M., “La introducción”, cit., p. 7. Del mismo autor, “¿Hasta qué punto...?”, cit., pp. 42-43. Vid. también BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., “Alternativas”, cit., pp. 161-163.

78 Con ello evitamos, además, que se trate de manera desigual a los penados según la naturaleza del delito cometido, ya que si se exige que se mantengan contactos con la víctima concreta no sería posible que los responsables de delitos “sin víctimas” o con víctima que no desea colaborar en el programa, o que no ocasionaron daños o perjuicios civilmente indemnizables accedieran a esta posibilidad si no son drogodependientes ni necesitan tratamiento.

79 TAMARIT SUMALLA, J. M., “La introducción”, cit., p. 8.

o varias de las reglas de conducta del art. 105 CP cuando decretaba la libertad condicional, difícil de ejercer, ya que en ese precepto se contienen las medidas de seguridad no privativas de libertad para inimputables o semiimputables, no siempre aplicables a los penados que se encuentran en la última fase de cumplimiento de la condena, se ha sustituido en la reforma operada por la LO 7/2003 por la referencia a las reglas de conducta o medidas previstas en los arts. 83 y 96.3 CP, lo que cubre una laguna que había sido apuntada por la doctrina, al permitir ahora aplicar medidas orientadas a la tutela de los intereses de las víctimas⁸⁰.

La Instrucción 2/2005, de 15 de marzo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, señala expresamente que “las Juntas de Tratamiento, al elevar el expediente al Juez de Vigilancia, podrán proponer una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del Código penal, especialmente la obligación de realizar los pagos fraccionados de responsabilidad civil a los que se hubiese comprometido. Los servicios sociales penitenciarios realizarán el seguimiento del cumplimiento de dichas obligaciones”. Al respecto hay que señalar que el art. 96.3 CP no recoge una fórmula abierta que permita incluir como regla de conducta el pago fraccionado de la responsabilidad civil, por lo que es inútil la alusión que a él se hace en la instrucción. Sólo sería posible incardinar esa obligación en el núm.6º del art. 83.1 CP, “cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona”. Pero no parece conveniente imponer como regla de conducta ese pago fraccionado, por varias razones⁸¹: en el art. 83.1.6º CP se incluyen conductas que serían inexigibles al penado si éste no las aceptara expresamente, mientras que el pago de la responsabilidad civil es de obligado cumplimiento y no depende del consentimiento del penado; ade-

80 Cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M., “La introducción”, cit., pp. 19 y 25. La doctrina ya había indicado la necesidad de esta reforma. Vid. por todos ALASTUEY DOBÓN, M. C., *La reparación*, cit., pp. 314-315.

81 Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., “Alternativas”, cit., pp. 153-157.

más, precisar el importe de la responsabilidad civil y las cuotas en caso de fraccionamiento en el pago es competencia del juez o tribunal sentenciador o del juez civil, y no del juez de vigilancia penitenciaria, según se desprende de los arts. 109 y siguientes CP y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; por último, el incumplimiento de una cuota supondría la inmediata revocación de la libertad concedida, lo que no sólo supone olvidar que la vía de apremio es el medio previsto por el Ordenamiento jurídico para hacer cumplir la responsabilidad civil, sino que recuerda peligrosamente a la prisión por deudas.

b) La satisfacción de la responsabilidad civil y otras condiciones de acceso al régimen especial de tercer grado y la libertad condicional para terroristas y delincuentes organizados

La posibilidad de aplicar el régimen general de cumplimiento existe únicamente “cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales”. En estos casos no sólo no se contempla excepción alguna al período de seguridad, sino que “la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario... requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos

que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades” (apartado 6º del art. 72 LOGP, introducido por la LO 7/2003).

Al respecto ha de señalarse, en primer lugar, que la alusión a los delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código penal, arts. 571 a 579 CP, obliga a incluir delitos cometidos por quienes no pertenecen a banda armada, organización o grupo terrorista alguno, como sucede con los recogidos en los arts. 576 *bis*, 577 o 578 CP, de manera que resultan absurdos o imposibles de cumplir los requisitos que se les impone para acceder al tercer grado y a la libertad condicional.

En segundo lugar, si bien están claramente delimitados los delitos de terrorismo, no puede decirse lo mismo acerca de los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. Pues, en efecto, ¿qué delitos se cometen en el seno de organizaciones criminales? ¿Sólo los de asociación ilícita? ¿Cualquier delito que contemple un subtipo agravado por pertenencia o dirección de una organización? ¿Cualquier delito en cuya comisión se compruebe de hecho la existencia de una organización, aunque el Código penal no contemple un subtipo agravado específico por este motivo? Como puede observarse, la indefinición, y por tanto la inseguridad jurídica, es extrema⁸².

82 Lo reconoce el Consejo General del Poder Judicial en los *Informes*, cit., p. 33. Denuncian esta indefinición, entre otros, JUANATEY DORADO, C., “La Ley”, cit., p. 13, nota núm.17, quien señala que se “deja un amplísimo margen de discrecionalidad judicial, contrario a los fines que supuestamente persigue la nueva normativa”; o RENART GARCÍA, F., *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2003, pp. 159-163, quien llega a la conclusión de que la aplicación de estos preceptos queda únicamente reservada para aquellos sujetos condenados en sentencia firme por los delitos que contemplan un subtipo agravado por pertenencia a o dirección de una organización, con el fin de evitar vulneraciones del principio de legalidad. En este sentido también BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., “Alternativas”, cit., p. 161. A

El concepto de organización es utilizado en el Código penal de 1995 para construir subtipos agravados de los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (arts. 187.3 y 189.3 CP), alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262.2, recientemente introducido por la LO 15/2003), delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial (arts. 271 y 276 CP, modificados por la LO 15/2003), blanqueo de capitales (art. 302 CP), defraudación tributaria (art. 305.1 CP), contra la Seguridad social (art. 307.1 CP), contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 *bis* CP), tráfico de drogas y precursores (arts. 369 y 370 CP, modificados por la LO 15/2003), falsificación de moneda y efectos timbrados (art. 386 CP, modificado por la LO 15/2003), corrupción en las transacciones comerciales internacionales (art. 445.2 CP, redactado conforme a la LO 15/2003) y tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos (arts. 566, 568 y 569 CP), así como en la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, cuyo art. 2.3 a) último inciso atribuye siempre carácter delictivo al contrabando realizado a través de una organización.

En tercer lugar, conviene dejar claro que no sólo los terroristas y delincuentes organizados, sino también el resto de los

mi juicio deben añadirse los delitos de asociación ilícita (arts. 515 a 520 CP). Es rechazable por su indeterminación la propuesta de la Instrucción 9/2003, de 25 de julio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con indicaciones para la adecuación del procedimiento de actuación de las juntas de tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que indica que el concepto ha de interpretarse con criterios criminológicos, no normativos, lo que es criticable “por ser una fórmula abierta y por tanto nada convincente”. CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios”, cit., p. 13. Por su parte, “para evitar interpretaciones excesivamente amplias del concepto *organización criminal*, en la que se ha pretendido incluir la simple cuadrilla”, MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 174, propone entender “que su alcance debe coincidir con el concepto penal de asociación ilícita”, citando en el mismo sentido los acuerdos de los jueces de vigilancia penitenciaria en la XIII Reunión de Valencia, marzo de 2004. Se olvida, sin embargo, que en la jurisprudencia se mantiene un concepto notablemente laxo de asociación ilícita, en el que destacan las notas de organización y permanencia, así como la necesidad de que exista un número mínimo de miembros que se suele fijar en sólo tres, aunque se ha llegado a rebajar a dos.

penados, como hemos visto, deben pagar o esforzarse en pagar la responsabilidad civil que les corresponda como condición necesaria, que no suficiente, para conseguir el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, fórmula equivalente a la empleada en el art. 90 CP a propósito de la libertad condicional, y que va más allá de la orden de clasificar a los internos en tercer grado cuando “por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad”, contenida en el art. 104.4 RP⁸³.

En cuarto lugar, en lo que respecta a la demostración inequívoca de haber abandonado los fines y los medios terroristas, hay que destacar que se trata evidentemente de una regulación pensada para el terrorismo que luego se ha extendido a la delincuencia organizada, respecto de la cual carece completamente de sentido. Se produce la vinculación de la progresión de grado a una opción político-ideológica, como demuestra el hecho de que no sólo hayan de rechazar los medios terroristas, básicamente el empleo de la violencia, sino también los fines, que pueden ser perfectamente legítimos y defendibles en el marco de un Estado de Derecho siempre que se utilicen medios no violentos, como la independencia de una parte del territorio nacional. No sólo “el legislador se extralimita al incurrir en lo que se ha denominado “prohibición de la simpatía”, como se refleja en la alusión al abandono de los “fines” de la actividad terrorista y en la demanda de desvinculación del entorno”⁸⁴, sino que se olvida que no se trata de someter al penado a un “lavado de cerebro”, pues la resocialización ha de limitarse estrictamente “a lograr que los ciudadanos se abstengan de cometer delitos, pero sin intentar que asuman como propios valores o creencias que, en ningún caso, deberían entrar a

83 En este sentido cfr. GARCÍA ALBERO en GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de la ejecución penal*, cit., pp. 52-54.

84 PRATS CANUT/ TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, cit., p. 532. Entiende que “la declaración expresa de repudio y el perdón de las víctimas no respetan la libertad ideológica individual” LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución*, cit., p. 141.

formar parte de su acervo ideológico personal. Se trata, pues, del respeto aséptico a los bienes jurídicos, no de la aceptación sincera de los mismos como algo necesariamente positivo”⁸⁵. Debería bastar con la aportación de indicios que acrediten la desvinculación. El abandono de la concepción de la resocialización respetuosa con el libre desarrollo de la personalidad del penado no puede ser más claro. Todo ello sugiere la utilización de la cárcel como instrumento material para la formación del consenso, o dicho con otras palabras, la reformulación del fin resocializador de la pena en clave de razón de Estado.

A la desvinculación de la organización se suma la necesidad de una “petición expresa de perdón a las víctimas del delito”.

No faltan experiencias en el Derecho comparado que pretenden la combinación de “*reintegration with shaming*”, esto es, el empleo de estrategias de resocialización basadas en rituales y ceremonias que causan la vergüenza del infractor⁸⁶.

85 DÍAZ PITA, M. M./FARALDO CABANA, P., “La utilización simbólica”, cit., pp. 126-127. Critican esta previsión ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo”, cit., p. 366; CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios”, cit., p. 16; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “El coimputado que colabora con la justicia penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 07-05, 2005, p. 27; TAMARIT SUMALLA en GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de la ejecución penal*, cit., pp. 108-109.

86 Sobre estas prácticas vid. BRAITHWAITE, J., *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, *pássim*, que fue el primero en teorizarlas, en 1989. Ofrecen evaluaciones de distintos programas basados en ellas, entre otros, VAGG, J., “Delinquency and Shame: Data from Hong Kong”, *British Journal of Criminology* vol.38, 1998, pp. 247 ss; y YOUNG, R./GOOLD, B., “Restorative Police Cautioning in Aylesbury – From Degrading to Reintegrative Shaming Ceremonies”, *Criminal Law Review* 1999, pp. 126 ss. Crítico VON HIRSCH, A., *Censurar y castigar*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 54-58 y 117-118, que señala, en primer lugar, la dificultad de causar vergüenza, que es una respuesta del infractor, y en segundo lugar, que la vergüenza no elimina los incentivos al delito, preguntándose además por el significado del elemento reintegrador en estas prácticas. Por lo demás, parece que los mayores índices de éxito, nunca espectaculares, se consiguen con delinquentes juveniles. También muy crítico WHITMAN, J.

Además de que esta terminología “tiene connotaciones moralistas que suponen el riesgo de una aplicación abusiva”, es de lamentar “la creación de categorías especiales de víctimas, al plantearse el perdón como algo exigible al penado tan sólo respecto a algunas de ellas, lo cual resulta improcedente desde el punto de vista victimológico e inadecuado desde el prisma del principio de igualdad”⁸⁷. Y es que cabe preguntarse por qué las víctimas de los delitos de terrorismo merecen un tratamiento especial a este respecto que no se ofrece a las víctimas de cualquier otro delito violento. Sólo la presión ejercida por la Asociación de Víctimas del Terrorismo, convertida en auténtico *lobby* a favor de una política penal y penitenciaria antiterrorista de extrema dureza, puede explicar, que no justificar, esta regulación.

Quede constancia que no me opongo a que la petición de perdón se configure como una forma simbólica de reparación en los casos en que no es posible o no procede el pago de la responsabilidad civil *stricto sensu*. Ya se hacía mención a ella con este sentido supletorio del pago de la responsabilidad civil en el párrafo 1 del Proyecto Alternativo de Reparación (AE-WGM), junto con otras prestaciones inmateriales como las entrevistas de conciliación.

En quinto lugar, además de desvincularse de la asociación u organización el penado ha de colaborar activamente con la Administración de Justicia. Y por cierto, lo que se le exige que haga (impedir la producción de otros delitos, la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, etc.) parece escasamente compatible con el hecho de que se trata de requisitos para el acceso al tercer grado, es decir, que el penado ya ha cumplido la mitad de su condena, con lo que es dudoso que

Q., “What Is Wrong with Inflicting Shame Sanctions?”, *Yale Law Journal* vol. 107, n.º 4, January 1998, pp. 1060 ss.

87 TAMARIT SUMALLA en GARCÍA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de la ejecución penal*, cit., p. 125; del mismo autor, “La introducción de la justicia reparadora”, cit., p. 9; del mismo autor, “¿Hasta qué punto...?”, cit., p. 42. Vid. también CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios”, cit., p. 21; JUANATEY DORADO, C., “La Ley”, cit., p. 17.

pueda suministrar información actualizada y relevante⁸⁸. A lo que se añade que con ello se prima la delación, que siempre ha sido objeto de numerosas críticas⁸⁹. Por no olvidar que quienes no son miembros de la organización terrorista difícilmente podrán ofrecer algún dato relevante. Todo ello lleva a la sospecha de que lo que se pretende es el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas impuestas por terrorismo.

Queda más de un punto conflictivo en esta regulación, como sucede con la referencia a la necesidad de dar audiencia a “las demás partes” antes de aplicar el régimen general de cumplimiento, que sólo puede entenderse como alusiva a las acusaciones popular y particular⁹⁰. En mi opinión nada pueden añadir que sea de interés para tomar la decisión de aplicar el régimen general de cumplimiento, ya que todos los extremos a que alude el art. 72.5 LOGP se han fijado ya en la sentencia o se desprenden de los hechos considerados probados en ella (estimación del enriquecimiento obtenido por la comisión del delito, el entorpecimiento producido al servicio público, la naturaleza de los daños y perjuicios causados, el número de perjudicados y su condición, datos todos ellos que se deben tomar en consideración para determinar la pena), son conocidos por el Juez (conducta efectivamente observada en orden a cumplir la responsabilidad civil, las condiciones personales y patrimoniales del culpable), o bien, por último, deben ser valoradas por él, no por la acusación popular o

88 Se trata de una objeción generalizada. Así, BENITO LÓPEZ, R., “La quiebra”, cit., p. 96; LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución*, cit., p. 139; RENART GARCÍA, F., *La libertad condicional*, cit., pp. 184 ss. Vid. también JUANATEY DORADO, C., “La Ley”, cit., p. 17, que señala que “esa exigencia puede ser imposible de cumplir (si el condenado carece de información), o incluso podría suponer la puesta en peligro de su vida”.

89 Vid. FARALDO CABANA, P., *Las causas de levantamiento de la pena*, cit., pp. 294 ss. También ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo”, cit., pp. 365-367, muy crítica.

90 En modo alguno creo que pueda entenderse que la Administración Penitenciaria sería parte en el procedimiento, como teme ESPINA RAMOS, J. A., “La reforma”, cit., pp. 25-26.

particular (capacidad real de satisfacer la responsabilidad civil, garantías que permitan asegurar la satisfacción futura).

En materia de acceso a la libertad condicional se insiste en la misma línea, ya que a los terroristas y delincuentes organizados se les vuelve a imponer la misma condición de estar desvinculados de la actividad criminal que ya se prevé en la legislación penitenciaria para acceder al tercer grado⁹¹. De acuerdo con el art. 90.1 CP, “en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”⁹².

91 Cfr. ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo”, cit., pp. 365-366; FARALDO CABANA, P., “Un Derecho penal de enemigos”, cit., pp. 326 ss; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “El coimputado que colabora con la justicia penal”, cit., p. 27. Además, coinciden parcialmente con uno de los criterios empleados para determinar la clasificación en primer grado recogidos en el art. 102 RP: “pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas”.

92 Esta redacción es prácticamente igual a la del art. 76.2 LOGP. Su antecedente inmediato es el art. 98 *bis* CP 1944/73, en redacción otorgada por la LO 3/1988,

El requisito general conforme al cual han de haberse extinguido las tres cuartas partes de la condena para obtener la libertad condicional puede sustituirse por la extinción de dos tercios siempre que el sujeto merezca el beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales (art. 91.1 CP). Pues bien, esta excepción no es aplicable a terroristas y delincuentes organizados, a los que tampoco se les permite acceder a la nueva vía de adelantamiento de la libertad condicional que prevé el art. 91.2 CP, que permite, como hemos visto, un acortamiento de la estancia en prisión hasta la mitad de la duración de la pena si el penado, además de haber desarrollado las actividades anteriormente descritas, acredita la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de desintoxicación o tratamiento, en su caso. “Ninguna otra justificación que no sea el puro retribucionismo puede fundamentar la exclusión de los colectivos referenciados (terroristas y delincuentes organizados) de la posibilidad de acceder a la libertad condicional de un modo anticipado”⁹³. No otros son los motivos que llevan al legislador a imponer esta forma agravada de ejecución de las penas privativas de libertad a los condenados por delitos de terrorismo, incluyéndose a los delincuentes organizados en un intento fútil de enmascarar que se crea un subsistema penitenciario de excepción para terroristas.

Es prueba de que sólo se piensa en los terroristas el que el art. 90.1 CP, al puntualizar cuándo se entiende que hay pronóstico de reinserción social, mencione los fines y medios de la activi-

de 25 de mayo, de reforma del Código penal. Cfr. TAMARIT SUMALLA en GARCÍA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de la ejecución penal*, cit., pp. 106 ss, criticando duramente que se exija tanto una conducta negativa, la disociación, como una positiva, la delación. De nuevo cabe apuntar que se trata de conductas difícilmente al alcance de quien ya lleva en prisión un período largo de tiempo. El Consejo General del Poder Judicial, *Informes*, cit., p. 47, entiende que este requisito “debe referirse a la posibilidad de una colaboración exigible al penado, y no como condición necesaria para el acceso a la libertad condicional entendida en término de eficacia policial”, propuesta que comparto plenamente.

- 93 RENART GARCÍA, F., *La libertad condicional*, cit., p. 189. En sentido similar, JUANATEY DORADO, C., “La Ley”, cit., pp. 24-25.

dad “terrorista”, la comisión de otros delitos “por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista”, responsables “de delitos terroristas”, etc., olvidándose de la delincuencia organizada común.

Con el fin de cerrar el sistema así diseñado se introducen dos nuevos apartados en el art. 93 CP, los núms.2 y 3, que regulan la revocación de la libertad condicional concedida a terroristas⁹⁴. Esta regulación no se extiende, curiosamente, a los delincuentes organizados, rompiendo la línea mostrada en otros preceptos afectados por la reforma, que dan el mismo trato a ambos supuestos. En el caso de terroristas se añade una causa de revocación a las ya previstas con carácter general para el resto de la población carcelaria, y es el incumplimiento de las condiciones que les permitieron el acceso a la libertad condicional, alusión que no puede sino extenderse a la desvinculación respecto del grupo terrorista⁹⁵. Dándose cualquiera de las tres causas de revocación, la consecuencia es que el penado reingresa en prisión “con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional”, previsión cuyo automatismo de nuevo pone de manifiesto el puro retribucionismo que se practica respecto de estos delincuentes, sin que se tenga presente si únicamente incumplieron una de las condiciones impuestas por el Juez, si el incumplimiento tiene explicación, si se ha producido una sola vez o es reiterado, etc⁹⁶. Además de que la

94 Art. 93 CP: “2. En el caso de condenados por delitos de terrorismo..., el juez de vigilancia penitenciaria podrá solicitar los informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional. Si en dicho período de libertad condicional el condenado delinquire, inobservare las reglas de conducta o incumpliere las condiciones que le permitieron acceder a la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda.

3. En el supuesto previsto en el apartado anterior, el penado cumplirá el tiempo que reste de cumplimiento de la condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional”.

95 Coincide RENART GARCÍA, F., *La libertad condicional*, cit., p. 192.

96 Cfr. entre otros JUANATEY DORADO, C., “La Ley”, cit., p. 25. En el art. 99 CP 1944/73 se establecía esta consecuencia para el caso de reincidencia o reiteración en el delito durante el período de libertad condicional.

pérdida del tiempo pasado en libertad condicional para el cómputo del cumplimiento de la pena no tiene justificación objetiva alguna, no siendo “más que un envejecimiento en la ejecución penal de este tipo de delitos”⁹⁷, introduce un tratamiento discriminatorio carente de toda justificación⁹⁸, y da lugar a que se cumpla una pena de duración superior a la impuesta en la sentencia, pues no cabe duda de que el tiempo transcurrido en libertad condicional se computa como de cumplimiento de la pena, al tratarse de un grado de la ejecución de la pena de prisión (art. 93.1 CP)⁹⁹.

Los requisitos del art. 76.2 LOGP para la clasificación en tercer grado de terroristas y delincuentes organizados coinciden completamente con los que prevé el art. 90.1 CP con carácter general para acceder a la libertad condicional, como hemos podido comprobar, lo que es muestra de la precipitación con que obra el legislador y que le lleva a no coordinar el texto de dos artículos que se modifican en la misma reforma, convirtiendo en inútiles, por reiterativos, los contenidos en el último precepto citado. Y también coinciden parcialmente con los que se recogen para beneficiarse de la atenuación de la pena que ofrecen los arts. 376, para delincuentes involucrados en redes organizadas dedicadas

97 CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios”, cit., p. 18. Vid. también BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., “Alternativas”, cit., p. 187.

98 Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pp. 177-178. LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución*, cit., p. 260, afirma que “esta medida es inconstitucional en base al derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución”.

99 Señalan que estas críticas pueden suavizarse “si se parte de que en la fase de libertad condicional no se está ejecutando materialmente la pena, sino que se trata más bien de una figura que comparte la naturaleza de la libertad a prueba”, GRACIA MARTÍN/ ALASTUEY DOBÓN en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Tratado*, cit., p. 376. Esta postura no se puede compartir. La libertad condicional no comparte la naturaleza jurídica de la suspensión: no es un sustitutivo de la ejecución, sino que presupone que la pena que se impuso en la sentencia empezó a ejecutarse y continúa siendo ejecutada en el momento de aplicarla; sus requisitos son distintos, igual que lo son las condiciones que se imponen al condenado y las consecuencias del incumplimiento.

al tráfico de drogas, y 579 CP, para terroristas¹⁰⁰, lo que consagra legalmente una suerte de no doble sino triple valoración de la misma conducta, que sirve primero para atenuar la pena en la fase judicial y luego vuelve a ser eficaz para progresar al tercer grado y para la obtención de la libertad condicional en la fase de ejecución¹⁰¹.

Para terminar, téngase en cuenta que las restricciones introducidas para el acceso al tercer grado y a la libertad condicional por miembros de los colectivos que nos ocupan “impiden, a su vez, que a un penado terrorista o que haya cometido el delito en el seno de organizaciones criminales se le pueda clasificar en libertad condicional, en cualquier momento del cumplimiento de la condena, en aquellos casos en que el penado haya cumplido 70 años o sufra una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, dado que uno de los requisitos ineludibles es que se encuentre clasificado en tercer grado”¹⁰². En efecto, para obtener la concesión de la libertad condicional el penado debe reunir los requisitos establecidos en los preceptos anteriores, incluyendo estar en tercer grado, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de la condena o, en su caso, las dos terceras. Esta regulación puede suponer infligir tratos inhumanos o degradantes a los presos pertenecientes a las categorías que estamos analizando, en particular cuando hablamos de enfermos muy graves.

Así lo entendió la Instrucción 9/2003, de 25 de julio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que señaló que en estos casos de mayores de setenta años o enfermos muy graves no rigen los nuevos criterios, lo que es lógico por motivos humanitarios, “pero si el Código Penal los quiere excluir debe hacerlo expresamente”¹⁰³. Los tribunales están adoptando una

100 Sobre ellos vid. por todos FARALDO CABANA, P., *Las causas de levantamiento de la pena*, cit., pp. 282 ss y 294 ss.

101 Cfr. ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo”, cit., p. 365.

102 JUANATEY DORADO, C., “La Ley”, cit., p. 16. Vid. también SANZ DELGADO, E., “Los beneficios penitenciarios”, *La Ley Penal* núm.8, año I, septiembre 2004, p. 58.

103 CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios”, cit., p. 17.

posición favorable a la no exigencia de los nuevos criterios para acceder al tercer grado o a la libertad condicional tratándose de condenados por delitos de terrorismo que sufren enfermedades muy graves con padecimientos incurables. Así, el Auto de 19 de abril de 2004, del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria (JUR 2004\122716), no concede la libertad condicional pero sí permite el acceso al tercer grado en la modalidad de régimen abierto con control telemático¹⁰⁴.

4. La satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito como requisito para cancelar los antecedentes penales

El art. 136.1 CP proclama el derecho de quienes hayan extinguido su responsabilidad penal a obtener “del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, previo informe del juez o tribunal sentenciador”. Para ello, se exige, de acuerdo con el art. 136.2 CP:

“1º. Tener satisfechas las responsabilidades civiles provenientes de la infracción, excepto en los supuestos de insolvencia declarada por el Juez o Tribunal sentenciador, salvo que hubiera mejorado la situación económica del reo”. El párrafo 2º del art. 136.2.1º CP establece una regla específica tendente a evitar que el fraccionamiento o el aplazamiento en el pago de la responsabilidad civil, admitida por el art. 125 CP, impida la cancelación de los antecedentes: “no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el caso previsto en el artículo 125 será suficiente que el reo se halle al corriente de los pagos fraccionados que le hubieran sido señalados por el juez o tribunal y preste, a juicio de éste, garantía suficiente con respecto a la cantidad aplazada”. Sin embargo, si se entiende en sentido restrictivo, como exigencia de una garantía patrimonial o personal (a través de un fiador o de un avalista), y

104 Vid. el comentario de ALONSO DE ESCAMILLA, A., “Clasificación de interno en tercer grado de cumplimiento por razones humanitarias (Comentario al Auto de 19 de abril de 2004, del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria)”, *La Ley Penal* núm.8, año I, septiembre 2004, pp. 107 ss.

no se considera suficiente una promesa de cumplimiento, puede suscitar las mismas críticas¹⁰⁵.

2º. “Haber transcurrido, sin delinquir de nuevo el culpable, los siguientes plazos...”, que “se contarán desde el día siguiente a aquél en que quedara extinguida la pena, pero si ello ocurriese mediante la remisión condicional, el plazo, una vez obtenida la remisión definitiva, se computará retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio. En este caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena, el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión” (art. 136.3 CP)¹⁰⁶.

El requisito de tener satisfecha la responsabilidad civil derivada del delito, ya previsto en la redacción original del Código penal de 1928¹⁰⁷, es criticable porque su única función práctica

105 Mayoritariamente se entiende que no es necesaria esa garantía patrimonial o personal, sino que basta el convencimiento del Juez o Tribunal de que se procederá al pago. Así, NAVARRO VILLANUEVA, C., *Ejecución de la pena privativa de libertad. Garantías procesales*, Bosch, Barcelona, 2002, p. 257. En contra, exigiendo garantía de pago, vid. LAMO RUBIO, J. de, *El Código Penal de 1995 y su ejecución: aspectos prácticos de la ejecución penal*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 659; el mismo autor en GARCÍA VICENTE, F. y otros, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 492, donde indica que sería conveniente que el juez o tribunal oyera al perjudicado antes de tomar cualquier decisión, aunque nada diga expresamente la ley al respecto.

106 Esta referencia a la remisión definitiva de las penas suspendidas se ha introducido por la LO 15/2003, y es perjudicial para el reo, ya que antes de la modificación no era preciso esperar el transcurso de los plazos adicionales, ya que operaba instantáneamente la cancelación.

107 Art. 210 CP 1928. No se incluía la excepción de la insolvencia del condenado. El art. 121 CP 1932 señalaba como uno de los requisitos para obtener la rehabilitación “que hayan satisfecho, en cuanto les fuere posible, las responsabilidades civiles provenientes del delito”, redacción que se repite en el art. 118 CP 1944. Tras la reforma operada por la LO 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código penal, ese precepto disponía que para obtener el beneficio de la rehabilitación “serán requisitos indispensables: ... 2º. Tener satisfechas las responsabilidades civiles provenientes

es imposibilitar o dificultar el éxito de la rehabilitación. Salvo en los casos de insolvencia declarada, excepción que a su vez se excepciona cuando hubiere mejorado la situación económica del reo, se hace depender la reinserción de la existencia de deudas, lo que da lugar a una evidente confusión de instituciones distintas por naturaleza¹⁰⁸. Y aunque en teoría “esta fórmula constituye... una solución de equilibrio entre los derechos del condenado y los legítimos intereses de los perjudicados... sin embargo, descendiendo al terreno de lo práctico, la remisión a la declaración de insolvencia trae consigo una indeseable burocratización de este requisito, de modo que las ventajas del mismo para el perjudicado se ven condicionadas a la realidad de la instrucción y el seguimiento de las piezas de responsabilidad civil, con la agravante del tiempo transcurrido desde que se ha dictado sentencia”¹⁰⁹. De hecho, más que una solución de equilibrio lo que se ha adoptado es una perspectiva que atiende sólo a los intereses de la víctima¹¹⁰.

II. La satisfacción de los intereses de la víctima y su compatibilidad con la resocialización del condenado

La satisfacción de los intereses de la víctima, especialmente de los patrimoniales, como requisito para optar a la suspensión y a la sustitución, así como para acceder al tercer grado y a la

108 En el mismo sentido BOLDOVA PASAMAR en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 350; GUINARTE CABADA en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios*, I, cit., pp. 696-697. A favor de este requisito, por entender “que junto a los derechos o intereses del penado, es obvio que también han de tenerse en cuenta los derechos e intereses de los perjudicados por la acción delictiva”, y que “la regulación comentada, contempla excepciones a esa regla general”, LAMO RUBIO en GARCÍA VICENTE, F. y otros, *Responsabilidad civil*, cit., p. 490.

109 TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, cit., p. 659.

110 Como apunta BOLDOVA PASAMAR en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Tratado*, cit., p. 424. Considera que se trata de un estímulo o incentivo para el delincuente orientado “inequívocamente a la protección de sus víctimas,

libertad condicional, y obtener la cancelación de los antecedentes penales, se enmarca en el auge que la reparación ha cobrado en el Derecho español y comparado¹¹¹.

A ese auge responden los numerosos instrumentos internacionales que tienen por objeto la víctima y sus derechos. Al respecto hay que distinguir entre aquellos que mencionan la indemnización como un derecho de la víctima y proponen mecanismos de resarcimiento estatal (por ej., la Resolución (77) 27, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de septiembre de 1977, sobre indemnización a las víctimas del delito, que inició el giro victimológico que estamos experimentando, la Convención Europea de 24 de noviembre de 1983, sobre compensación a las víctimas de delitos violentos, o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de 29 de noviembre de 1985) y los que pretenden que los Estados implementen medidas que favorezcan la reparación voluntaria por parte del infractor, entre los que cabe destacar los documentos elaborados en el seno del Consejo de Europa y de la Unión Europea. Por lo que se refiere a la Unión Europea, la Decisión Marco del Consejo 2002/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, cuyo art. 9.2 establece que “los Estados miembros adoptarán las medidas pertinentes para propiciar que el autor de la infracción indemnice a la víctima adecuadamente”. En el ámbito del Consejo de Europa, la Recomendación núm.85 (11), adoptada

reales o potenciales”, LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 163.

- 111 No se trata de una nueva teoría, sino del renacer de una discusión que hunde sus raíces en la historia del Derecho penal. Sobre los orígenes, vid. entre otros, FREHSEE, D., *Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle*, Duncker & Humblot, Berlin, 1987, pp. 27-28; FRÜHAUF, L., *Wiedergutmachung zwischen Täter und Opfer*, Mannhold, Diss. Gelsenkirchen, 1988, pp. 8 ss; ROXIN, C., “Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke”, en SCHÖCH, H. (Hrsg.), *Wiedergutmachung und Strafrecht. Symposium aus Anlass des 80. Geburtstages von Friedrich Schaffstein*, Fink, München, 1987, p. 39. En España, vid. por todos, ALASTUEY DOBÓN, M. C., *La reparación*, cit., pp. 35 ss; FARALDO CABANA, P., *Las causas de levantamiento de la pena*, cit., pp. 115 ss; PÉREZ SANBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999.

por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del procedimiento penal, que señala que “no se debería adoptar una decisión discrecional sobre la persecución sin una adecuada consideración sin una adecuada consideración de la cuestión de la reparación del daño sufrido por la víctima, incluyendo todo esfuerzo serio desplegado a este fin por el delincuente”, a lo que añade que “debería darse una gran importancia a la reparación por el delincuente del perjuicio sufrido por la víctima cuando la jurisdicción pueda, entre otras modalidades, añadir condiciones de orden pecuniario a la resolución que acuerda un aplazamiento o una suspensión de la pena o una puesta a prueba o cualquier otra medida similar”. Igualmente resulta de interés la Propuesta de declaración de los principios básicos del uso de programas de justicia reparadora en asuntos criminales, aprobada en 2000 por las Naciones Unidas, que afirma la validez de los programas de reparación en todas las fases del proceso de justicia criminal, reclamando un compromiso del poder legislativo y del ejecutivo para incorporar programas y fomentar la investigación y evaluación sobre sus efectos.

En los últimos años ha tenido lugar un fructífero debate, con especial incidencia en el Derecho alemán y en su área de influencia, acerca de la función que puede o debe desempeñar la reparación voluntaria de los perjuicios derivados del delito en el Derecho penal, particularmente en el ámbito de las consecuencias jurídicas del delito y en el de la medición de la pena. Se dice actualmente que “la reparación puede aportar mucho al cumplimiento de los fines de la pena”¹¹², afirmación que tiene bastante que ver con el fracaso de las expectativas suscitadas por el tratamiento resocializador¹¹³.

112 ROXIN, C., “Acerca del desarrollo reciente de la política criminal”, *CPC* núm.48, 1992, p. 808. En este sentido vid. también, por todos, FREHSEE, D., *Schadenswiedergutmachung*, cit., pp. 87 ss. y 94 ss; SCHROLL, H. V., “Aktives Reueverhalten”, *ÖJZ* 1989, pp. 3 ss, y p. 8.

113 En este sentido, HIRSCH, H.-J., “Zur Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht”, en AA.VV., *Gedächtniss für Armin Kaufmann*, Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, pp. 700-701; del mismo autor, “La reparación del daño en el marco del Derecho penal material”, en AA.VV.,

No voy a analizar las propuestas de introducir la reparación como una tercera consecuencia jurídico-penal añadida a la pena y a la medida de seguridad, ni las de sustituir el Derecho penal por la conciliación entre víctima y autor, labor que ya realicé en su día¹¹⁴.

Hay que valorar positivamente el auge de la reparación en el actual Derecho penal, en particular cuando se incorpora al contenido de causas de atenuación de la pena basadas en el comportamiento postdelictivo positivo¹¹⁵. Y ello puesto que, con las limitaciones que he señalado en otro lugar, cabe afirmar que la reparación es “una alternativa socialmente constructiva que serviría por igual a la víctima, al delincuente y a la comunidad. La víctima es resarcida y recibe también por otro lado la satisfacción que puede esperar racionalmente; el delincuente obtiene grandes ventajas mediante la renuncia total o parcial a la pena y se fomenta su reinserción social mediante la amplia eliminación de la discriminación social unida a la pena y mediante la conciencia de haber reconocido su responsabilidad y haber reparado algo. Y en la comunidad se restaura la paz jurídica de un modo más rápido y en muchos casos más convincente mediante la solución del conflicto social derivado del delito que mediante el castigo”¹¹⁶.

Además, la reparación así concebida, como contenido de concretas causas de atenuación de la pena basadas en el comportamiento postdelictivo positivo, respondería a los principios de

De los delitos y de las víctimas, Ad Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 56, donde pone de relieve la conexión entre los nuevos movimientos político-criminales centrados en la reparación y el fracaso de la ideología del tratamiento. Igualmente, vid. FREHSEE, D., *Schadenswiedergutmachung*, cit., p. 3; ROXIN, C., “Die Wiedergutmachung”, cit., p. 42.

114 Cfr. FARALDO CABANA, P., *Las causas de levantamiento de la pena*, cit., pp. 115 ss.

115 Con SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Sobre la relevancia”, cit., p. 194, “conviene señalar que hasta ahora son pocas las voces discrepantes sobre la necesidad de orientar el Derecho penal a la víctima y su mayor satisfacción, en concreto a través de abrir un espacio a la reparación como sanción penal autónoma o como presupuesto de la no imposición de ciertas sanciones”.

116 ROXIN, C., “Acerca del desarrollo”, cit., p. 810.

intervención mínima y subsidiariedad del Derecho penal¹¹⁷, desde el momento que su objetivo es precisamente reducir en la medida de lo posible la intensidad afflictiva de las sanciones penales.

En la fase de ejecución de la pena¹¹⁸, la concesión de substitutivos penales, del tercer grado o de la libertad condicional, o la cancelación de antecedentes penales, sólo tienen sentido desde consideraciones de prevención general cuando la conducta postdelictiva del sujeto, independientemente de su eficacia, supone un buen ejemplo a los ojos de la comunidad por su regreso voluntario a la legalidad.

Se produce de esta forma un entrecruzamiento con la teoría de la prevención especial positiva o resocializadora, especialmente evidente en la fundamentación aportada por los autores del Proyecto alternativo alemán de la reparación, quienes, después de hacer referencia a los efectos de confianza y pacificación, señalan que “el autor que repara voluntariamente los perjuicios reconoce de forma demostrativa la vigencia de las normas por él violadas. En muchos casos se podrá dar así por satisfecha la comunidad jurídica”¹¹⁹.

-
- 117 Vid. ampliamente, MAIER, J. B. J., “El ingreso de la reparación del daño como tercera vía al Derecho penal argentino”, en MAIER, J. B. J./ BINDER, A. M. (comps.), *El Derecho penal hoy*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995, pp. 46-47. También aluden a que la reparación puede contribuir sustancialmente a la realización de fines del Derecho penal, desde una perspectiva basada en el principio de subsidiariedad, entre otros, GARCÍA PÉREZ, O., *La punibilidad en el Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1997, *pássim*; SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Sobre la relevancia, cit., pp. 199-200.
- 118 “Abordar la cuestión en sede de ejecución permite obviar una de las críticas más duras que han debido soportar las propuestas de insertar la reparación en el sistema de sanciones penales, a saber, la ausencia de efectos disuasorios de la mera reparación del daño, con el consiguiente déficit en la capacidad preventivo-general (en sentido negativo) de un sistema orientado hacia la protección de bienes jurídicos”. TAMARIT SUMALLA, J. M., “La introducción”, cit., p. 16. En efecto, vid. sobre esas críticas FARALDO CABANA, P., *Las causas de levantamiento de la pena*, cit., pp. 138 ss.
- 119 AA.VV., *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM)*, München, 1992, p. 26. En un sentido similar, considera WEIGEND, T., *Deliktsoffer und Strafverfahren*, Duncker & Humblot, Berlin, 1989, p. 535, que mediante

Por cuanto se refiere a la prevención especial, a la que se debe atender con especial intensidad durante la ejecución de la pena¹²⁰, la reparación tiene efectos resocializadores puesto que “obliga al delincuente a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a tener en cuenta los legítimos intereses de la víctima”¹²¹. No hay duda que la reparación voluntariamente llevada a cabo por el penado representa una manifestación importante de su personalidad, pudiendo ser indicativa de una menor probabilidad de que vuelva a delinquir¹²². Se entiende que la reparación pone de relieve la voluntad de restauración del Ordenamiento jurídico quebrantado por el hecho delictivo; supone, pues, una clara demostración del interés del culpable por volver a respetar los valores del Ordenamiento y, en fin, un regreso a la comunidad¹²³. De acuerdo con estas propuestas, a través de esa conducta reparadora el sujeto manifiesta una menor energía criminal, una atenuada capacidad para delinquir, una menor peligrosidad, mayores posibilidades de corrección, etc., y, en consecuencia, también una menor necesidad de prevención especial a través

la reparación el autor expresa su reconocimiento de la norma infringida y, con ello, presta una contribución esencial al fin de la estabilización de la norma. Vid. también, JUNG, H., “Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß”, *ZStW* 1981, pp. 1154 ss.

- 120 Como señala ROXIN, C., “Sentido y límites de la pena estatal”, en ROXIN C., *Problemas básicos del Derecho penal*, Reus, Madrid, 1976, p. 32, “en tanto la autonomía de la personalidad del condenado y las exigencias ineludibles de prevención general lo permitan, los únicos fines de ejecución lícitos son los resocializadores”.
- 121 ROXIN, C., “Acerca del desarrollo”, cit., p. 808. Vid. también WEIGEND, T., *Deliktsoffer*, cit., p. 535, quien entiende que la reparación ofrece al autor la posibilidad de resocializarse aceptando su propia responsabilidad.
- 122 Cfr. entre otros FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., “La satisfacción”, cit., p. 50. En contra, sin embargo, GARCÍA PÉREZ, O., *La punibilidad*, cit., pp. 190-191.
- 123 Cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M., “La introducción”, cit., p. 16. Señalando esta “transformación interna del autor” (*innere Umkehr des Täters*), cfr. SCHROLL, H. V., “Aktives Reueverhalten”, cit., p. 8. Sobre el principio de voluntariedad en el ámbito de la reparación, ampliamente, vid. AA.VV., *AE-WGW*, cit., pp. 25 y 39-40.

de la pena. Y es que el infractor que voluntariamente reconoce el interés de la víctima y lo satisface en la medida y condiciones para él posibles, acepta el valor de la norma y lleva a cabo una acción relevante, quizás la más significativa si es sincero, para su reinserción en la comunidad¹²⁴. A ello se añade que la reparación puede conducir a una reconciliación entre delincuente y víctima, facilitando así la reinserción de quien se ha hecho acreedor de una pena¹²⁵. Resulta evidente que para que juegue este papel en el ámbito de la prevención especial la reparación no puede imponerse coactivamente, sino que ha de ser voluntaria¹²⁶.

Además de la fructífera relación que para estas tesis mantiene la reparación con los fines de la pena, a su reciente auge contribuye también una causa extra-dogmática, como es la creciente comprensión de la injusticia social que supone un Derecho penal, procesal y penitenciario que no toma en consideración las exigencias de la víctima¹²⁷, en particular cuando está más interesada en la reparación del daño sufrido que en el

124 En este sentido, MAIER, J. B. J., "El ingreso" cit., pp. 44-45.

125 ROXIN, C., "Acerca del desarrollo", cit., p. 808. Señala también esta valoración positiva de la reparación en el marco de la prevención especial, MAIER, J. B. J., "La víctima", cit., p. 37. Desde otro punto de vista, SCHNEIDER, H. J., "Recompensación en lugar de sanción", *Estudios Penales y Criminológicos* XV, 1990-91, p. 203, ha llegado a decir que "la causa más importante para el fracaso del tratamiento del delincuente recluso que se ha llevado a cabo hasta ahora consiste en que no se ha logrado incluir a la víctima y a la sociedad en el tratamiento del delincuente".

126 Desde este punto de vista, la voluntariedad debe entenderse como la decisión libremente tomada de proceder a la reparación, que no se excluye por el hecho de que la decisión haya sido motivada por impulsos no valorables positivamente desde un punto de vista ético, como el deseo de acortar la estancia en prisión. En este sentido, con amplia fundamentación, vid. AA.VV., *AE-WGW*, cit., pp. 28 y 42 ss.

127 ROXIN, C., "Die Wiedergutmachung", cit., p. 42. Se hace eco de esta afirmación, entre otros, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., "El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada "victimización terciaria" (el penado como víctima del sistema legal", en AA.VV., *La victimología*, CDJ XV, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 290 ss; PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación*, cit., p. 332 ss.

castigo del delincuente, como ocurre en el caso de algunos delitos patrimoniales o socioeconómicos¹²⁸.

Así pues, la reparación de los daños causados por el delito puede tener efectos preventivo generales y preventivo especiales, por lo que no resulta descabellado asociarla al juicio de peligrosidad que se realiza a la hora de efectuar el pronóstico de reinserción social a efectos de concesión de la suspensión o sustitución de la pena o en relación con la progresión de grado. Pero si estamos hablando de un comportamiento postdelictivo positivo que ha de resultar significativo en orden a los fines de la pena, carece de sentido valorar el pago de la responsabilidad civil, incluso el pago total, cuando se ha producido en vía de apremio, incluso en ocasiones mediando un alzamiento de bienes por parte del condenado, lo que pondría de manifiesto una voluntad inequívocamente opuesta a la satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima. Sin embargo, esto es lo que se hace en la suspensión y en la cancelación de antecedentes penales, así como en menor medida en el acceso al tercer grado y a la libertad condicional¹²⁹, lo que supone valorar positivamente el simple hecho de tener patrimonio embargable.

Por lo demás, es lamentable que en nuestro Ordenamiento, junto con algunas previsiones aparentemente favorables a los intereses de la víctima que no merecen valoración positiva alguna a efectos de la resocialización del penado, se hayan introducido otras medidas que permiten hablar del establecimiento de una nítida separación entre un modelo de ejecución penal basado en

128 Cfr. ROXIN, C., "Acerca del desarrollo", cit., pp. 808-809. Algunas investigaciones empíricas parecen demostrar que en no pocos casos el interés que mueve a la víctima a interponer la denuncia es la posibilidad de obtener la reparación del daño sufrido. En este sentido, cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. M., "Medios no judiciales de reparación a la víctima". en ROMEO CASABONA, C. M. (ed.), *Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales*, La Laguna, 1993, p. 350, con abundante bibliografía en alemán.

129 Crítico BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., "Alternativas", cit., pp. 141-142.

un sistema progresivo y de individualización científica y otro retributivo, que se olvida de consideraciones preventivo especiales para primar la prevención general integradora o positiva, para determinadas categorías de delincuentes¹³⁰. Y dentro de este segundo modelo se aprecia en el tratamiento del terrorismo y de la delincuencia organizada la interferencia de consideraciones morales e ideológicas, que bajo la cobertura victimológica confunden la ausencia de peligrosidad criminal con la petición de perdón o con el abandono de ciertas ideologías políticas. El olvido del ideal de la resocialización para terroristas y delincuentes organizados no es más que uno de los muchos matices de un nuevo sistema penal, procesal y penitenciario de enemigos. Frente al terrorista, frente al delincuente organizado, en suma, frente al enemigo la

130 No sólo terroristas y delincuentes organizados, sino también condenados a penas superiores a cinco años. El hecho es que con la distinción entre penas superiores e inferiores a cinco años a la hora de obligar a cumplir un período de seguridad el legislador está reconociendo de forma implícita que la ejecución de la pena de prisión sólo persigue la rehabilitación y reinserción social cuando la pena impuesta tiene una duración inferior a cinco años, pues tratándose de penas de duración superior “no tienen otro fundamento que el castigo por la inobservancia de la norma y están dirigidas a satisfacer las supuestas demandas punitivas de la sociedad”. ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo”, cit., p. 361. Vid. también BENITO LÓPEZ, R., “La quiebra”, cit., p. 83; BUENO ARÚS, F., “Las reformas”, cit., p. 165, para quien “queda clara la finalidad agravatoria de la lucha penal contra el terrorismo y los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, a cuyos autores se les niega en todos los preceptos modificados “el pan y la sal””; CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios”, cit., pp. 21-22. Lo viene a reconocer el Consejo General del Poder Judicial en sus *Informes*, donde apunta que “ya no rige un sistema puro de individualización científica, sino que el sistema se limita en función de razones de prevención general positiva, por lo que en realidad rige un sistema mixto”. Critica el abandono de la exigencia constitucional de que la ejecución de la pena se oriente a la reinserción social del penado SANZ MORÁN, A. J., “Reflexión de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal”, *Revista de Derecho Penal* núm.11, 2004, pp. 11 ss.

Sobre la vulneración del principio de igualdad en el tratamiento de estas categorías de delincuentes vid. entre otros CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios”, cit., p. 20; SANZ MORÁN, A., “Reflexión de urgencia”, cit., p. 15. Apunta que se produce un trato desigual discriminatorio JUANATEY DORADO, C., “La Ley”, cit., pp. 15-16.

única reacción posible parece ser la inocuización o neutralización. Y es que el principal efecto producido por la introducción de este nuevo Derecho penitenciario es el regreso a nociones que, aunque ni mucho menos desconocidas¹³¹, sí habían quedado abandonadas en el discurso penal continental, como la de inocuización¹³².

No merece otra calificación que la de medida inocuizadora la imposibilidad para condenados por delitos de terrorismo y propios de la delincuencia organizada de acceder al tercer grado y a la libertad condicional cumpliendo las condiciones del régimen general, aunque se hayan disociado de hecho de la banda criminal, si no adoptan las formas de comportamiento que hemos visto, respecto de las cuales hay que resaltar que no basta una conducta pasiva de alejamiento de la organización criminal, pues se exige una manifestación pública para acreditar esa separación. La ley presume en estos casos que se mantiene intacta la peligrosidad criminal del sujeto, presunción *iuris tantum* que sólo admite la prueba en contrario de una colaboración en los términos apuntados. Frente a ello hay que exigir la desaparición de la demanda de transformación ideológica de los penados por delitos de terrorismo como condición para la obtención del tercer grado o de la libertad condicional, y exigirse únicamente una voluntariedad en la que no importen los motivos que impulsen al sujeto a colaborar.

Aunque la introducción de consideraciones basadas en el comportamiento postdelictivo positivo, y en concreto el esfuerzo serio por reparar el daño causado a la víctima, no es incompatible con una ejecución penal de orientación básicamente rehabilitadora, antes bien, puede reforzarla, lo cierto es que el legislador no ha

131 Cfr. MUÑOZ CONDE, F., "Política criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar", *DOXA* 15-16, 1994, pp. 1031 ss.

132 Cfr. entre otros SILVA SÁNCHEZ, J. M., "El retorno de la inocuización. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos", en SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Estudios de Derecho penal*, Grijley, Lima, 2000, pp. 233 ss. Como advierte BARATTA, A., "Integración-prevención: una "nueva" fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica", *CPC* núm.24, 1984, pp. 533 ss, el delincuente pasa a ser "portador de una respuesta simbólica... que se realiza "a su costa"". Advierte de esta tendencia en las últimas reformas BUENO ARÚS, F., "Las reformas", cit., p. 179.

sabido recoger correctamente las propuestas doctrinales, al estar centrado más en ocultar el tradicional abandono en que deja a la víctima a la hora de cobrar la responsabilidad civil con medidas de naturaleza más simbólica que práctica, que escasamente repercutirán de manera efectiva en un aumento del índice de pagos, en imponer una concepción punitiva del pago de la responsabilidad civil para ciertas categorías de delincuentes¹³³ y en dificultar la progresión de grado de los terroristas y delincuentes organizados en aras del “ideal” inocuizador del cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que en dar forma a un mecanismo que permita estimular el interés del penado en participar en programas basados en los principios de la justicia reparadora, con los consiguientes beneficios tanto para su rehabilitación, al favorecer la toma de conciencia sobre las consecuencias del delito y la asunción de responsabilidad, como para la víctima, que consigue una reparación total o parcial, patrimonial o simbólica, de las consecuencias perjudiciales ocasionadas por el delito¹³⁴.

Como hemos visto, la redacción en términos impersonales de la necesidad de haber satisfecho las responsabilidades civiles para conseguir la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, el acceso al tercer grado o a la libertad condicional lleva a concluir que el requisito se cumple si un tercero hace frente al pago o si el pago se produce tras una ejecución forzosa, lo que “no se corresponde con la idea del favorecimiento de una reparación que exija una prestación o aportación personal”¹³⁵.

133 En “vincular el patrimonio presente o futuro de los terroristas condenados por delitos más graves a indemnizar a las víctimas” y “establecer que quien ha sustraído fondos públicos no tenga beneficios penitenciarios si antes no devuelve lo que ha robado”, según el Ministro de Justicia durante la presentación del Proyecto de Ley Orgánica en el Pleno del Congreso. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 6 de marzo de 2003, núm.232, p. 11859. Crítica esta tendencia SEGOVIA BERNABÉ, J. L., “Problemática en torno a la reinserción social”, en CASTRO ANTONIO, J. L. (dir.), *Derecho penitenciario II*, CGPJ, Madrid, CDJ XVII-2003, pp. 590-591.

134 Cfr. TAMARIT SUMALLA en GARCÍA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de la ejecución penal*, cit., pp. 121 ss.

135 TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Víctima*, cit., p. 214.

La utilización de las alternativas a la pena de prisión y de la progresión de grado como instrumento de satisfacción de intereses privados para la cual existen cauces en el Derecho civil no es adecuada¹³⁶. La doctrina es unánime a la hora de reclamar que se investigue adecuadamente la situación patrimonial del penado para evitar las falsas insolvencias y la consiguiente insatisfacción de los legítimos intereses de la víctima¹³⁷, pero ese mal funcionamiento de la Administración de Justicia no debe servir de excusa para dificultar la aplicación de alternativas a la ejecución de la pena de prisión o la progresión de grado que se basan en consideraciones de prevención especial y se orientan a la resocialización y reinserción del penado. Más cárcel tampoco es la vía para satisfacer a la víctima. Probablemente hará mucho más por lograr la satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima la modificación del art. 989 LEC por la LO 7/2003, que abre la posibilidad de ejecutar provisionalmente los pronunciamientos sobre responsabilidad civil, además de permitir al juez o tribunal encomendar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a los organismos tributarios de las haciendas forales la investigación patrimonial necesaria para poner de manifiesto las rentas y el patrimonio presente y los que vaya adquiriendo el penado hasta tanto no se haya satisfecho la responsabilidad civil determinada en sentencia. “Ya era hora de que el legislador se preocupara de

136 Entre otros, vid. SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas*, cit., pp. 319-320. Como pone de manifiesto RAMÓN RIBAS, E., “La respuesta”, cit., p. 253, “no es la responsabilidad civil la que constituye un instrumento de política criminal, sino la responsabilidad penal la que cabe definir como un instrumento de política civil. En efecto, con la atribución de efectos penales positivos al cumplimiento de la obligación civil de reparar el daño causado, el Derecho Penal fomenta la satisfacción de las responsabilidades civiles que hubieren nacido como consecuencia de la producción de daños causados mediante conductas tipificadas como delito o falta, favoreciendo, así, a la víctima del delito”.

137 Vid. por todos ALASTUEY DOBÓN, M. C., *La reparación*, cit., pp. 305-306; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Efectividad”, cit., pp. 29 ss; LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna victimología*, cit., pp. 183-184; SOLÉ RIERA, J., *La tutela de la víctima*, cit., pp. 102 ss.

promulgar una regla que pueda tener como efecto en la mayoría de los casos ayudar a conocer el verdadero estado económico del delincuente y facilitar los derechos de las víctimas”¹³⁸.

No faltan las voces a favor de este tipo de medidas en el ámbito de la ejecución de las penas, ya que pueden coordinarse con las exigencias de un Derecho penal preventivo orientado a la reinserción social y a la evitación de futuros delitos¹³⁹. A mi juicio, sin negar que en el plano teórico sea posible esa coherencia, su configuración actual en el Código penal español no la consigue.

III. Bibliografía

AA.VV., *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM)*, München, 1992.

138 BUENO ARÚS, F., “Las reformas”, cit., p. 163.

139 Cfr. en general TAMARIT SUMALLA, J. M., “La introducción”, cit., *pássim*. El Consejo General del Poder Judicial, *Informes*, cit., p. 48, dice que “es un presupuesto razonable de la liberación condicional de los autores de los delitos a que se refiere”. BUENO ARÚS, F., “Las reformas”, cit., p. 165, señala que la exigencia de haber satisfecho las responsabilidades civiles para progresar de grado es coherente con los requerimientos de la victimodogmática, aunque más adelante reconoce que “es dudoso que cuanto se refiere al tratamiento resocializador se pueda medir con criterios objetivos (tiempo transcurrido, abono de responsabilidad civil), aunque puede ser una garantía de protección frente a criterios doctrinales sin justificación para las víctimas y la opinión pública” (p. 166). Por su parte, TORÁN MUÑOZ, A., “La posición”, cit., p. 589, señala que “sería deseable, además, que las futuras reformas legislativas se supeditaran, también, para la obtención de estos beneficios a los delincuentes, al abono, por ellos, de las responsabilidades civiles generadas por su actividad delictiva, en aras a satisfacer, al máximo, el interés de la víctima”. Para ESPINA RAMOS, J. A., “La reforma”, cit., pp. 34-35, “difícilmente podremos entender que existen expectativas efectivas de reinserción en la sociedad de quienes, tras haber cometido tan graves crímenes como son los de terrorismo o los cometidos a través de organizaciones criminales, no se encuentren ni tan siquiera en disposición de dar este paso”, aplaudiendo esta exigencia al considerarla perfectamente coherente no sólo con la filosofía de la reforma, que lo es, sino con la naturaleza y finalidad de la clasificación penitenciaria, que ya es bastante más discutible.

- ACALE SÁNCHEZ, M., "Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas", en FARALDO CABANA, P. (coord.), BRANDARIZ GARCÍA, J. A./ PUENTE ABA, L. (dirs.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 341.
- ALASTUEY DOBÓN, M. C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A., "Clasificación de interno en tercer grado de cumplimiento por razones humanitarias (Comentario al Auto de 19 de abril de 2004, del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria)", *La Ley Penal* núm.8, año I, septiembre 2004, p. 107.
- BARATTA, A., "Integración-prevención: una "nueva" fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica", *CPC* núm.24, 1984, p. 533.
- BENITO LÓPEZ, R., "La quiebra de la finalidad resocializadora de la pena, y la resurrección de la prisión por deudas", en JORGE BARREIRO, A., y otros, *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p. 83.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., "Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código penal", en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*, Cuadernos de Derecho Judicial III-2005, Madrid, p. 63.
- BERISTAIN IPIÑA, A., "El Código Penal de 1995 desde la victimología", *La Ley* 1997, núms.4302, p. 1, y 4303, p. 1.
- BRAITHWAITE, J., *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge Universtiy Press, Cambridge, 1999.
- BUENO ARÚS, F., "Las reformas de las leyes penitenciarias en España a la luz de los fines del Derecho", en JORGE BARREIRO, A., y otros, *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p. 151.

- BUSTOS, J./ LARRAURI, E., *Victimología: presente y futuro. Hacia un sistema penal de alternativas*, PPU, Barcelona, 1993.
- CARDENAL MONTRAVETA, S., “Alternativas a la pena de prisión. Especial consideración de la suspensión de la ejecución y la sustitución”, en MIR PUIG, S./ CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), *Nuevas tendencias en política criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995*, Julio César Faira – Editor, Montevideo-Buenos Aires, 2006, p. 17.
- CERES MONTES, J. F., “Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*, Cuadernos de Derecho Judicial III-2005, Madrid, p. 283.
- CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte General*, I, 5ª ed. Tecnos, Madrid.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria”, *La Ley Penal* núm.8, año I, septiembre 2004, p. 5.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe sobre la aplicación del nuevo Código Penal”, en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Estudios, informes y dictámenes (1999). Tomo I*, CGPJ, Madrid, 2000, p. 41.
- *Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre las Reformas Penales*, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2003.
- CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, “Formas substitutivas de las penas privativas de libertad en el Código Penal español de 1995”, en ECHANO BASALDÚA, J. I. (Coord.), *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, p. 125.
- DÍAZ PITA, M. M./ FARALDO CABANA, P., “La utilización simbólica del Derecho penal en las reformas del Código penal de 1995”, *RdPP* núm.7, 2002-1, p. 119.

- ESPINA RAMOS, J. A., “La reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: luces y sombras”, *RdPP* núm.11, 2004-1, p. 23.
- FARALDO CABANA, P., *Las causas de levantamiento de la pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- “Un Derecho Penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en FARALDO CABANA, P. (coord.), BRANDARIZ GARCÍA, J. A./ PUENTE ABA, L. (dirs.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 299; y en RIVERA BEIRAS, I. (coord.), *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthopos, Barcelona, 2005, p. 395.
- FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., “La satisfacción de la responsabilidad civil y su incidencia en el ámbito penitenciario”, *Revista del Poder Judicial* núm.74, segundo trimestre 2004, p..
- FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 2005.
- FREHSEE, D., *Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle*, Duncker & Humblot, Berlin, 1987.
- FRÜHAUF, L., *Wiedergutmachung zwischen Täter und Opfer*, Mannhold, Diss. Gelsenkirchen, 1988.
- GARCÍA ALBERO, R./ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., “El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada “victimización terciaria” (el penado como víctima del sistema legal”, en AA.VV., *La victimología*, CDJ XV, CGPJ, Madrid, 1993, p. 287.
- GARCÍA PÉREZ, O., *La Punibilidad en el Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

- GARCÍA VICENTE, F. y otros, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, Bosch, Barcelona, 1998.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, C., “Suspensión de la pena y “probation””, en CID MOLINÉ, J./ LARRAURI PIJOÁN, E. (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 59.
- GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Efectividad de la responsabilidad civil *ex delicto*: ¿impunidad civil?”, *La Ley Penal* núm.26, año III, abril 2006, p. 29.
- HIRSCH, H.-J., “Zur Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht”, en AA.VV., *Gedächtniss für Armin Kaufmann*, Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, p. 699.
- “La reparación del daño en el marco del Derecho penal material”, en AA.VV., *De los delitos y de las víctimas*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 53.
- JUANATEY DORADO, C., “La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal”, *La Ley Penal* núm.9, año I, octubre 2004, p. 5.
- JUNG, H., “Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß”, *ZStW* 1981, p. 1147.
- LAMO RUBIO, J. de, *El Código Penal de 1995 y su ejecución: aspectos prácticos de la ejecución penal*, Bosch, Barcelona, 1997.
- LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- LARRAURI PIJOÁN, E., “Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal”, *Estudios Penales y Criminológicos* XIX 1996, p. 203.

- “La reparación”, en CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOÁN, E. (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 169.
- “Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión”, en BACIGALUPO, S./ CANCIO MELIÁ, M. (coords.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 283.
- LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Ministerio del Interior, Madrid, 2005.
- LÓPEZ LORENZO, V., “La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal”, *La Ley Penal* núm.9, año I, octubre 2004, p. 31.
- LLORCA ORTEGA, J., “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, en VIVES ANTÓN, T. S./ MANZANARES SAMANIEGO, J. L. (Dirs.), *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General)*, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 217.
- MAIER, J. B. J., “El ingreso de la reparación del daño como tercera vía al Derecho penal argentino”, en MAIER, J. B. J./ BINDER, A. M. (comps.), *El Derecho penal hoy*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995, p. 27.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- MOLINA BLÁZQUEZ, M. C. (coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio práctico*, Bosch, Barcelona, 2005.
- MORILLAS CUEVA, L., “Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código penal español”, en CASTRO ANTONIO, J. L. de (dir.), *Derecho penitenciario II*, CGPJ, Madrid, CDJ XVII-2003, p. 21.
- NAVARRO VILLANUEVA, C., *Ejecución de la pena privativa de libertad. Garantías procesales*, Bosch, Barcelona, 2002.
- *Suspensión y modificación de la condena penal*, Bosch, Barcelona, 2002.

- PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Edersa, Madrid, 2000.
- PÉREZ SANBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999.
- POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma penal española de 2003*, Tecnos, Madrid, 2004.
- QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, 4ª ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005.
- RAMÓN RIBAS, E., “La respuesta del Derecho Penal moderno al delito: del Derecho Penal de doble vía ¿al Derecho Penal de cinco vías?”, en FARALDO CABANA, P. (coord.), BRANDARIZ GARCÍA, J. A./ PUENTE ABA, L. (dirs.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 179.
- RENART GARCÍA, F., *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2003.
- ROBLEDO RAMÍREZ, J., *Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales. Estudio de su regulación en España y México*, EDESA, Madrid, 1996.
- ROXIN, C., “Sentido y límites de la pena estatal”, en ROXIN C., *Problemas básicos del Derecho penal*, Reus, Madrid, 1976, p. 11.
- “Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke”, en SCHÖCH, H. (Hrsg.), *Wiedergutmachung und Strafrecht. Symposium aus Anlass des 80. Geburtstages von Friedrich Schaffstein*, Fink, München, 1987, p. 37.
- “Acerca del desarrollo reciente de la política criminal”, *CPC* núm.48, 1992, p. 795.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “El coimputado que colabora con la justicia penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 07-05, 2005.
- SANZ DELGADO, E., “Los beneficios penitenciarios”, *La Ley Penal* núm.8, año I, septiembre 2004, p. 47.

- SANZ MORÁN, A. J., “Reflexión de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal”, *Revista de Derecho Penal* núm.11, 2004, p. 11.
- SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Colex, Madrid, 2000.
- SCHNEIDER, H. J., “Recompensación en lugar de sanción”, *Estudios Penales y Criminológicos* XV, 1990-91, p. 199.
- SCHROLL, H. V., “Aktives Reueverhalten”, *ÖJZ* 1989, p. 1.
- SEGOVIA BERNABÉ, J. L., “Problemática en torno a la reinserción social”, en CASTRO ANTONIO, J. L. de (dir.), *Derecho penitenciario II*, CGPJ, Madrid, CDJ XVII-2003, p. 561.
- SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, Trivium, Madrid, 1999.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación””, *Poder Judicial* núm.45, 1997, p. 183.
- “El retorno de la inocuización. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Estudios de Derecho penal*, Grijley, Lima, 2000, p.
- SOLÉ RIERA, J., *La tutela de la víctima en el proceso penal*, J. M. Bosch, Barcelona, 1997.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reparación a la víctima en el derecho penal (Estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales)*, Fundació Jaume Callís, Barcelona, s/f.
- *La Víctima en el Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- “La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿una respuesta al rearme punitivo?”, *Revista Electrónica Penal Iustel* núm.1, 2004, p. 1.
- “¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente el sistema penal?”, en TAMARIT SUMALLA, J. M. (Coord.), *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 27.

- TÉLLEZ AGUILERA, A., “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, *La Ley* 14 de agosto de 2003.
- , *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Edisofer, Madrid, 2005.
- TERRADILLOS BASOCO, J., “La Constitución penal. Los derechos de la libertad”, en CAPELLA, J. R. (ed.), *Las sombras del sistema constitucional*, Trotta, Madrid, 2003, p. 355.
- TORÁN MUÑOZ, A., “La posición de la víctima en el sistema penal español”, en ECHANO BASALDÚA, J. I. (Coord.), *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, p. 583.
- VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen I (Arts. 1 a 233)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- VON HIRSCH, A., *Censurar y castigar*, Trotta, Madrid, 1998.
- WEIGEND, T., *Deliktsoffer und Strafverfahren*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1989.
- WHITMAN, J. Q., “What Is Wrong with Inflicting Shame Sanctions?”, *Yale Law Journal* vol. 107, n.º.4, January 1998, p. 1055.
- YOUNG, R./ GOOLD, B., “Restorative Police Cautioning in Aylesbury – From Degrading to Reintegrative Shaming Ceremonies”, *Criminal Law Review* 1999, p. 126.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, Dykinson, Madrid, 1997.