

# **CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL, MEDIDAS ALTERNATIVAS Y TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD**

Luis Fernández Arévalo

Fiscal de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla.

# **1.- LAS MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS COMO IMPERATIVO ESTRATÉGICO ACTUAL.-**

## **1.1.- LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA POBLACIÓN RECLUSA EN LOS ÚLTIMOS 25 AÑOS.-**

*1.1.1.- La crisis de los años 80.-*

*1.1.2.- El Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios de 5 de julio de 1991: diseño del modelo prototipo y la mejora de la sobreocupación durante los años 90.-*

*1.1.3.- El inicio del cambio de ciclo del año 2002: el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de enero de 2003.-* En el año 2002 se atisba el inicio de un cambio de ciclo.

*1.1.4.- La evolución de la población reclusa durante el trienio 2003 a 2005: el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de noviembre de 2005 para actualización del Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios de 1991.-*

*1.1.5.- La evolución de la población reclusa en el trienio de 2006-2008: el cambio de estrategia.-*

## **1.2.- PREMISAS QUE REFUERZAN LA POTENCIACIÓN DEL MEDIO ABIERTO Y DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS.**

# **2.- EL CATÁLOGO DE MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS EN EL SISTEMA COMPARADO.-**

## **2.1.- LAS MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL SISTEMA PENAL DE ADULTOS ESPAÑOL.-**

## **2.2.- LAS MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS EN EL SISTEMA PENAL DE JUSTICIA JUVENIL.-**

*2.2.1.- El desistimiento del Fiscal por corrección en el ámbito educativo y familiar.-*

*2.2.2.- El sobreseimiento por conciliación o reparación.-*

*2.2.3.- Medidas imponibles por el Juez en sentencia al margen de las medidas de internamiento en sus modalidades de régimen cerrado, semiabierto, abierto y terapéutico.-*

## **2.3.- LAS MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS EN EL DERECHO COMPARADO.-**

# **3.- LIMITACIONES ACTUALES DEL SISTEMA DE MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS Y DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN NUESTRO SISTEMA HOY.-**

## **4.- LA INDETERMINACIÓN CONCEPTUAL DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN CUANTO A SU CONTENIDO.-**

### **4.1.- CONCEPTO.-**

### **4.2.- LOS CARACTERES DE LA PENA DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.-**

### **4.3.- LA INDETERMINACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL TRABAJO: OPCIONES POTENCIALES ACTUALMENTE NO CONTEMPLADAS EN LA PRÁCTICA DE MANERA GENERALIZADA.-**

## **5.- EJECUCIÓN DE LA PENA DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD CUANDO SE IMPONE COMO PENA DIRECTA.-**

### **5.1.- EL INICIO DE LA EJECUCIÓN JURISDICCIONAL DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD: “ESTA CASA ES UNA RUINA”.-**

#### ***5.1.1.- La ausencia de regulación procesal explícita.-***

#### ***5.1.2.- La asunción del modelo genérico del plan administrativo de ejecución.-***

#### ***4.1.3.- La orden o mandamiento judicial de ejecución.-***

1º.- Competencia jurisdiccional para librar la orden de ejecución.-

2º.- Contenido de la orden de ejecución.-

3º.- Quién es el destinatario.-

### **5.2.- LA ENTREVISTA Y LA NECESIDAD DE CITACIÓN DEL REO POR LOS SERVICIOS SOCIALES PENITENCIARIOS.-**

#### ***5.2.1.- El problema de la insuficiencia de datos suministrados por el órgano sentenciador.-***

#### ***5.2.2.- Incomparecencia del reo.-***

1º.- El problema de qué órgano debe adoptar las medidas necesarias ante la incomparecencia del reo a la convocatoria de los Servicios Sociales Penitenciarios.-

2º.- Los problemas de las consecuencias derivadas de la inasistencia por negativa al cumplimiento sobrevenida del reo, y medidas que pueden adoptarse por el órgano competente.-

a) *La imposición subsidiaria de la pena alternativa en sentencia condicionándola a la negativa del reo a cumplir el trabajo en beneficio de la comunidad.-*

b) *La deducción de testimonio por delito de quebrantamiento de condena.-*

c) *La citación por el Juzgado con apercibimiento de desobediencia.-*

d) *La orden de detención del reo para su traslado a los Servicios Sociales Penitenciarios.-*

e) *La orden de elaboración de propuesta de cumplimiento sin presencia del reo.-*

**5.2.3.- *La comparecencia del reo a la entrevista y la negativa al trabajo propuesto o la imposibilidad de su realización.-***

**5.3.- CONCLUSIÓN.-**

**6.- LA EJECUCIÓN ADMINISTRATIVA DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD: SU CONTROL Y SEGUIMIENTO.-**

**6.1.- LA FORMULACIÓN DE PROPUESTA DE CUMPLIMIENTO POR LOS SERVICIOS SOCIALES PENITENCIARIOS.-**

**6.1.1.- *La entrevista y la selección del trabajo por los Servicios Sociales Penitenciarios.-***

**6.1.2.- *La definición de la propuesta de cumplimiento como manifestación del modelo genérico del plan administrativo de ejecución.-***

**6.2.- APROBACIÓN DE LA PROPUESTA DE CUMPLIMIENTO POR EL JUEZ DE VIGILANCIA.-**

**6.2.1.- *La naturaleza de la actividad de aprobación de la propuesta de cumplimiento por el Juez de Vigilancia.-***

**6.2.2.- *Especial examen del control judicial de la duración de la pena.-***

1º.- Número de días o jornadas de los trabajos en beneficio de la comunidad.-

2º.- Horario o duración de cada jornada de trabajo.-

**6.2.3.- *Auto del Juez de Vigilancia resolutorio de la propuesta de cumplimiento.-***

**6.3.- LA DELIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES DE SELECCIÓN Y GESTIÓN DE LOS TRABAJOS, Y LAS DE SU SEGUIMIENTO, ASISTENCIA Y SUPERVISIÓN.-**

**6.3.1.- *Las actividades de facilitación y selección del trabajo en beneficio de la comunidad.-***

**6.3.2.- *La actividad de gestión del trabajo en beneficio de la comunidad.-***

**6.3.3.- *Las actividades de seguimiento, asistencia y de supervisión.-***

1º.- La actividad de seguimiento.-

2º.- La actividad de asistencia.-

3º.- La actividad de supervisión.-

**6.4.- EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN POR EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.-**

**6.4.1.- *La comunicación de incidencias al Juez de Vigilancia Penitenciaria por los Servicios Sociales Penitenciarios.-***

1º.- Incidencias de comunicación preceptiva al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por parte de los Servicios Sociales Penitenciarios.-

2º.- Incidencias de comunicación facultativa.-

***6.4.2.- La resolución judicial del incidente.-***

**6.5.- EXAMEN ESPECIAL DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y LA DEDUCCIÓN DE TESTIMONIO POR POSIBLE DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA.-**

**6.6.- EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA A EFECTOS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.-**

# 1.- LAS MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS COMO IMPERATIVO ESTRATÉGICO ACTUAL.-

## 1.1.- LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA POBLACIÓN RECLUSA EN LOS ÚLTIMOS 25 AÑOS.-

La evolución de la población reclusa albergada por el sistema penitenciario español en los últimos 25 años ha determinado una constante preocupación por la creación de nuevas infraestructuras penitenciarias que lograra reducir el problema derivado de una problemática endémica de sobreocupación creciente. El exceso de población reclusa viene derivado del crecimiento de la criminalidad, asociada a una multiplicidad de factores de incidencia variable en cada momento histórico –situaciones de crisis económica, explosión del consumo de drogas, creación de bolsas de marginalidad derivada de flujo de inmigración ilegal- a lo que en los últimos tiempos viene a sumarse el calentamiento de la persecución de nuevas formas de criminalidad –violencia doméstica y de género, seguridad vial u ordenación del territorio, entre otras.

Sin embargo, la agudización de esta crisis creciente, reactivada desde el año 2001 nos encara ante una evidencia: la creación de las nuevas infraestructuras penitenciarias constituye una solución parcial y de ejecución lenta, de desarrollo insostenible y caro, y responde a una política de sobreutilización de la pena de prisión. Esta evidencia nos aboca a una solución cada día más evidente de la necesidad de creación de un sistema de medidas penales alternativas afrontado por un Departamento de *Probation* de Medidas Penales Alternativas -transformando de una vez lo que de hecho ha sido una Dirección General de Prisiones en una auténtica Dirección General de Instituciones Penitenciarias-, y que además se requiere importantes retoques legislativos sustantivos en un doble sentido: primero, la necesidad de creación de un verdadero abanico de medidas penales alternativas, ahora limitadas casi a los trabajos en beneficio de la comunidad; segundo abordar de una vez una reforma en bloque de la normativa procesal de ejecución penal.

**1.1.1.- La crisis de los años 80.-** La constante alza de la población reclusa en los años 80 determinó un problema de saturación de nuestras viejas infraestructuras, ubicadas generalizadamente dentro de los cascos urbanos de las capitales donde se ubicaban, lo que sumado a las escasas posibilidades de distribución interior generó un fenómeno generalizado de motines y desórdenes colectivos.

Año	Internos
1983	13.999
1984	17.713
1985	22.488
1986	24.869
1987	27.701
1988	29.455
1989	31.127

1990	33.035
1991	38.035

Durante este periodo -1983 a 1991- la población reclusa se incrementó un 271'69 %, pasando de 13.999 reclusos a 38.035, y aunque se inauguraron más de 20 nuevos establecimientos penitenciarios<sup>1</sup>, los mismos no garantizaban una convivencia ordenada por falta de unidades de clasificación interior. El crecimiento de las tasas de ocupación había colapsado las posibilidades de respuesta del sistema penitenciario.

**1.1.2.- El Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios de 5 de julio de 1991: diseño del modelo prototipo y la mejora de la sobreocupación durante los años 90.-** Para afrontar este desafío se adoptó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de julio de 1991, que aprobó el denominado Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios, que determinó un nuevo diseño de los Centros Penitenciarios - que pasarían a ubicarse fuera de los cascos urbanos- caracterizado por la duplicación del número de celdas ofertadas –más de 1000 residenciales por Centro, sin contar las auxiliares- respecto de la mayoría de los Centros Penitenciarios inaugurados en los años 80, la mejora de sus infraestructuras y dotaciones, así como por la multiplicación de las posibilidades de clasificación interior. El Plan ha sido actualizado en los años 1996, 1998, 2000, 2001, 2003, y más recientemente en diciembre de 2005.

En el periodo comprendido entre 1992 y 1996 se inauguraron los primeros Centros prototipos: los de Soto del Real y de Topas (1995) y de Huelva (1996). En el quinquenio reseñado la progresión de la población reclusa española se había sostenido, estabilizándose sobre los 44-45,000 reclusos, con un pico máximo de 48.000 en el año 1994.

Año	Internos
1992	40.950
1993	45.341
1994	48.201
1995	45.198
1996	44.312

---

<sup>1</sup> En el periodo 1984 a 1991 se inauguran numerosos Centros Penitenciarios, pero de capacidad relativamente reducida. En 1984 se inauguran Ibiza –capacidad máxima de unos 130 internos-, Castellón –capacidad máxima, ligeramente inferior a 700 internos-, Psiquiátrico de Alicante –capacidad máxima, unos 300 internos-, Badajoz –capacidad máxima, ligeramente inferior a 1000 internos-, Puerto-II –capacidad máxima, sobre 1000 internos- y Alcalá-II –capacidad máxima, unos 250 internos. En 1985, se inauguraron Monterroso-Lugo –capacidad máxima sobre 500 internos-, Valladolid -ligeramente superior a 600 internos-, Daroca –ligeramente inferior a 700 internos-, Logroño –ligeramente superior a 400 plazas-, y Mujeres Carabanchel –ligeramente inferior a 700 internas. En años sucesivos se construyen Pereiro de Aguilar (Orense) –ligeramente inferior a 550 plazas-, Almería, Sevilla-II –918 celdas, máximo 1800 internos-, Alcázar de San Juan (Ciudad Real) –máximo inferior a 150 interior-, Ávila –inferior a 300 internos-, Tenerife-II –ligeramente superior a 700 internos-, Valencia-II –superior a 1000-, Jaén, Alhaurín de la Torre (Málaga), Alcalá de Guadaíra (Sevilla), Madrid-III (Valdemoro), Madrid IV (Navalcarnero), Villana (Asturias), Melilla y Valencia II, segunda fase.

Se reduce la tasa de sobreocupación, aumenta la calidad de las infraestructuras y consecuentemente mejora el principio de confortabilidad. Desde 1992 se habían reducido los motines –a lo que no es ajeno la evolución del FIES- que en 1996 prácticamente vienen a desaparecer.

El Plan originario fue objeto de actualización por Acuerdos de 30 de abril de 1995 y 1 de marzo de 1996, y permaneció inalterado hasta el año 2000. Durante este periodo se inauguraron hasta once establecimientos penitenciarios, todos ajustados al modelo prototipo, con una nueva oferta de más de unas once mil nuevas celdas: Granada y La Moraleja (1997), Teixeiro, A Lama y Madrid-VI (Aranjuez) (1998); Mallorca y León (1999); Córdoba, Algeciras y Segovia (2000), Zuera (2001). La población reclusa en el quinquenio 1997/2001 permanece estable entre 43.000 y 48.000 reclusos.

1997	43.453
1998	44.747
1999	44.197
2000	45.384
2001	47.571

Sigue mejorando la calidad de las infraestructuras, la oferta de nuevas celdas, y se reducen las tasas de ocupación, mejorando el principio de confortabilidad.

**1.1.3.- El inicio del cambio de ciclo del año 2002: el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de enero de 2003.-** En el año 2002 se atisba el inicio de un cambio de ciclo.

2002	51.882
------	--------

En este año se inaugura el CP de Alicante II (Villena), menor, de 870 celdas; pero la población reclusa se incrementó en 4.311 internos: consecuente empeoramiento de la tasa de sobreocupación y del principio de confortabilidad.

Ante esta situación, el Consejo de Ministros en reunión de 24 de enero de 2003 aprobó una actualización del Plan de amortización y creación de Centros Penitenciarios, destinado a la construcción de cuatro nuevos Centros Penitenciarios, dos de ellas en Andalucía (Puerto III y Morón de la Frontera), una en la zona de Levante (Albocásser) y otra en la Comunidad de Madrid (Estremera), lo que representaba un aumento ligeramente superior a 4000 celdas que daban respuesta al salto del año 2002; estos Centros no se han inaugurado hasta los años 2007 y 2008, conforme al plazo de 4 años usual entre la previsión y la efectiva inauguración de los Centros Penitenciarios.

**1.1.4.- La evolución de la población reclusa durante el trienio 2003 a 2005: el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de noviembre de 2005 para actualización del Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios de 1991.-** El cambio de ciclo queda plenamente confirmado en el trienio posterior, y agravado por la generalización de las reformas penales de



los llamados juicios rápidos y por la reforma penal en materia de violencia doméstica y de género. Durante este periodo no se inaugura ningún Centro Penitenciario, incrementándose la población reclusa albergada en el sistema penitenciario español en prácticamente 10.000 nuevos reclusos.

2003	56.096
2004	59.375
2005	61.054

Ante esta situación, el Consejo de Ministros aprobó el 3 de diciembre de 2005 la revisión y actualización del Plan de Creación y Amortización de Centros Penitenciarios, y que pretendía afrontar este problema y asegurar nada más y nada menos que la plena vigencia del principio celular. Las previsiones de infraestructura eran las siguientes:

En primer lugar, la construcción de once nuevos centros penitenciarios ajustados al modelo prototipo para el cumplimiento en régimen ordinario, en Andalucía, Ceuta, Comunidad Valenciana, Fuerteventura, Gran Canaria, Guipúzcoa, Menoría, Murcia, Navarra, País Vasco y Soria. El Acuerdo prevé la ampliación y reforma de otros tres Centros de régimen ordinario.

En segundo lugar, la construcción de treinta y dos Centros de Inserción Social (CIS).

En tercer lugar la construcción de cinco Unidades de Madres para estancia de mujeres con hijos menores –Andalucía, Baleares, Canarias, Comunidad Valenciana, Madrid.

Y finalmente, ejecución de diecinueve actuaciones para garantizar suficientes Unidades de Custodia Hospitalaria en otros tantos centros sanitarios de la red pública.

De este modo, las nuevas infraestructuras penitenciarias pretenden aportar al sistema más de 20.000 plazas en los centros gestionados por la DGIP dependiente del Ministerio del Interior; y la aspiración de garantizar el principio celular quedaba supeditada a que el crecimiento de la población reclusa desde 2005 no rebasara los 3000 reclusos en los Centros gestionados por la entonces DGIP.

**1.1.5.- La evolución de la población reclusa en el trienio de 2006-2008: el cambio de estrategia.-** La evolución de la población reclusa española desde 2006 ha determinado la aniquilación del sueño del logro de la vigencia del principio celular.

2006	64.021
2007	67.100
2008 5-12-08	73.784

En el año 2006 la evolución de la población reclusa albergada en los Centros Penitenciarios españoles superó la barrera de los 3000 reclusos indicada, y todo hacía pensar que la situación iba a empeorar aun más. Las cifras del año 2007 vinieron a confirmarlo, y en el año 2008 el ritmo de crecimiento va a ser el más alto de toda la historia: unos 6500 reclusos, ya que es seguro que se concluirá con cifras superiores a 73.500 reclusos. Lo más

grave es que conforme a la cadencia cuatrienal entre fecha de previsión de Centros y la de su inauguración, difícilmente se recepcionará antes del año 2010 ninguno de los Centros Penitenciarios prototipos comprometidos en la actualización de 2005 del Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios.

Ante este panorama, la actual Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha asumido un cambio de estrategia que pasa por la potenciación del Medio Abierto y las Medidas Alternativas, que comienza a atisbarse en la propia actualización del Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios de 2005, en el que se contemplaban la construcción de 32 Centros de Inserción Social. El golpe de timón se objetiva en la propia estructura organizativa de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, y así en la reestructuración del Ministerio del Interior operada en virtud del RD 991/2006, de 8 de septiembre, anterior a la actualmente vigente, ha venido a crear la Subdirección General de Medio Abierto y Medidas Alternativas –art. 4.2-, a la que se encomendó –art. 4.1.e) RD precitado- competencias sustancialmente idénticas a las actuales, a las que seguidamente nos referiremos.

La apuesta estratégica se ha hecho aun más evidente en la reforma de la estructura orgánica del Ministerio del Interior actualmente vigente, aprobada por RD 1181/2008, de 11 julio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior. Con motivo de la elevación de rango de la DGIP a Secretaría General, el art. 4.3 RD precitado crea dos Direcciones Generales dependientes de dicha Secretaría General, y de este modo se crea una Dirección General de Administración Penitenciaria que se denomina Dirección General de Gestión de Recursos, y una Dirección General de Instituciones Penitenciarias que significativamente recibe la denominación de Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto.

De esta DGCTMA depende la Subdirección General de Medio Abierto y Medidas Alternativas –art. 6.2.b)- a la que encomienda en primer lugar, la gestión de los internos que cumplen condena bajo el régimen abierto; en segundo lugar, la planificación, coordinación y gestión de la acción social de los internos de los centros penitenciarios, de los liberados condicionales y de las personas sometidas a penas alternativas y medidas de seguridad y de las familias de todos los anteriores; en tercer lugar, la gestión, coordinación y seguimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, de la pena de localización permanente, de la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad, de la libertad condicional y de las medidas de seguridad, elaborando los informes que sobre estos requieran las autoridades judiciales correspondientes –art. 6.1.e).

## **1.2.- PREMISAS QUE REFUERZAN LA POTENCIACIÓN DEL MEDIO ABIERTO Y DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS.**

El repaso de esta evolución histórica no permite albergar dudas de que ***no existe alternativa frente a la opción de las medidas alternativas a la***

**prisión**, valga la redundancia. Seguidamente reseñaremos algunos de los motivos que permiten formular esta conclusión.

En primer lugar, la actualización del objetivo de consecución del principio celular nos impondría que, dado que desde finales 2005 hasta la fecha la población reclusa ha experimentado un alza de casi 11000 reclusos, que a 31 de diciembre de 2008 puede que se haya convertido en 12.000, ello exigiría la actualización del Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios contemplando la construcción de al menos 11 ó 12 nuevos Centros Polivalentes ajustados al modelo prototipo, con la circunstancia añadida de que no estarían construidos en un plazo inferior a 4 a 5 años.

En segundo lugar, este ritmo de crecimiento conlleva la necesidad de construcción de un nuevo Centro Penitenciario por trimestre, lo que demandaría una media de 500 funcionarios para cada Centro Penitenciario; ello representaría, sin contar con jubilaciones y otras bajas una media de 2000 plazas anuales de nueva creación de funcionarios.

En tercer lugar, actualmente se contempla como coste de apertura de una nueva celda 90.500 euros con un coste diario de 66'08 euros diarios, conforme evaluación del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña; el coste de una plaza de trabajo en beneficio de la comunidad se estima en unos 13 euros diarios; el penado trabajador se considera que tiene una productividad de 16 euros por hora; el coste de un sentenciado a Medidas Penales Alternativas en general se evalúa en 3,05 euros diarios.

En cuarto lugar, refiriendo España la población reclusa actual a la población existente en el año 2007, última publicada por el INE, la tasa de encarcelados por cada 100.000 habitantes ascendería a 159'39, ya muy superior a la tasa de 152 en el Reino Unido, referida a mayo de 2008. Según los datos del Departamento de Justicia de Cataluña, la tasa comparativa de encarcelados por cada 100.000 habitantes es la siguiente:

Dinamarca	67	Julio 2007
Italia	75	Junio 2007
Suecia	79	Octubre 2006
Alemania	88	Noviembre 2007
Francia	91	Septiembre 2007
Portugal	105	Mayo 2008
Reino Unido	152	Mayo 2008
España	157	Junio 2008

Conviene significar que la tasa de encarcelados española era de 114 en el año 2000, 135'8 en el año 2003, 146 en junio de 2007; desde este año al actual 2008 habría experimentado así un aumento superior a 10 puntos.

En quinto lugar, los datos de criminalidad en España en el año 2006 según los datos del Ministerio del Interior, correspondientes al año 2006, se traducen en una tasa de criminalidad de de 50.7, 0.7 puntos inferior al valor

histórico más alto registrado en el año 2002 (51.4 infracciones). Dicha tasa está casi 20 puntos por debajo de la media de la UE (70), y muy claramente por debajo de los grandes países la Unión, como Reino Unido (104'7), Alemania (77'5) o Francia (62'3). De ello se infiere que la posición relativa de España en materia de de España en materia de criminalidad nos sitúa claramente entre los países que tasas delincuenciales más benignas.

Las conclusiones que se extraen de todo lo anterior son evidentes: España, que cuenta con una tasa de criminalidad benigna, 20 puntos por debajo de la media de la Unión Europea, tiene la tasa de encarcelamiento más alta de nuestro entorno, lo que revela una sobreutilización de la prisión como reacción punitiva; la evolución del sistema penitenciario además nos conduce a una situación insostenible desde la perspectiva de unas expectativas y posibilidades realistas de crecimiento del medio cerrado, y de casi imposible sostenibilidad económica, frente a las ventajas de sostenibilidad y economía comparativa de desarrollo de un modelo abierto y de medidas penales alternativas, que además pueden ser razonablemente idóneas y proporcionadas a los nuevos retos de determinados sectores de criminalidad.

## **2.- EL CATÁLOGO DE MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS EN EL SISTEMA COMPARADO.-**

### **2.1.- LAS MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL SISTEMA PENAL DE ADULTOS ESPAÑOL.-**

El vigente Código Penal, aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre, impulsó un sistema de medidas penales alternativas basada en los puntos que seguidamente reseñamos.

En primer lugar, mediante la potenciación de la suspensión de la ejecución de la pena, incrementando su ámbito de aplicación a penas de prisión hasta dos años, en su modalidad común –art. 80.1 y 81.2ª CP-; extendiendo la modalidad especial de drogodependientes y alcohólicos hasta 3 años, que se ha incrementado a 5 tras la reforma de la LO 15/2003, de 25 noviembre –art. 87 CP-; y finalmente introduciendo la figura de la modalidad excepcional para sentenciados enfermos graves con padecimientos incurables, sin limitación en punto al cuánto de la pena, con la sola exclusión de comisión de delito durante periodo de prueba concedido conforme a esta misma modalidad excepcional –art. 80.4 CP.

En segundo lugar, mediante la potenciación de la libertad condicional, con inclusión de penas privativas de libertad inferiores a un año - que se excluían en el CP'73-; con la acogida de las modalidades especiales de septuagenarios y de enfermos graves con padecimientos incurables –al fin con el adecuado rango normativo de su regulación por Ley Orgánica, art. 92 CP-, y con la confirmación del beneficio del adelantamiento a 2/3 partes –contemplado en el antiguo RP aprobado por RD 1201/1981, de 8 de mayo, y prácticamente suspendido tras su reforma por el Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo- y

del adelantamiento reforzado, modalidades ambas contempladas en el art. 91 CP.

En tercer lugar, con la introducción del trabajo en beneficio de la comunidad, contemplada en un primer momento como forma sustitutiva de la pena de prisión –art. 88 y 71.2 CP- y como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria –art. 53 CP. La reforma introducida por LO 15/2003, de 25 de noviembre, la ha establecido como pena directa alternativa a prisión o multa en los delitos de maltrato puntual doméstico y de género –art. 153 CP-, amenazas en violencia de género -art. 171.4 CP- y doméstica – art.171.5-, coacciones en violencia de género –art. 172.2 CP-, hurto de uso de vehículo de motor -art. 244 CP-, contra la seguridad del tráfico en sus modalidades de conducción bajo la influencia de drogas o bebidas alcohólicas –art. 379 CP-, de conducción sin licencia por pérdida de vigencia por pérdida total de puntos, por suspensión judicial o por no haberla obtenido –art. 384 tras la reforma de la LO 15/2007, de 30 de noviembre- y las faltas de incumplimiento de obligaciones familiares –art. 618.2 CP-, y la falta de amenazas, coacciones, injurias y vejaciones injustas de carácter leve a sujetos pasivos del círculo del art. 173.2 CP, con exclusión de la víctima mujer que constituye delito del art. 171 y 172 CP –art. 620, último párrafo CP- y de deslucimiento de bienes de dominio público o privado –art. 626 CP.

En cuarto lugar, con la regulación de la multa como forma sustitutiva de la pena de prisión cuya duración no exceda de un año y excepcionalmente de dos –arts. 88 y 71.2 CP.

En quinto lugar, con la regulación de la pena de arresto de fin de semana, si bien la misma ha sido suprimida por la LO 15/2007, de 25 de noviembre, sustituyéndola por la localización permanente, bien que limitada como pena leve a las faltas –art. 37 CP-, y en las mismas como forma de cumplimiento de la responsabilidad penal subsidiaria –art. 53 CP.

En sexto lugar, con la regulación de la expulsión como forma sustitutiva de las penas privativas de libertad, en la práctica de prisión –art. 89 CP.

En séptimo lugar, con la regulación de las medidas de seguridad no privativas de libertad –art. 96.3 CP-, imponibles a delitos castigados con penas no privativas de libertad, y en el caso de los castigados con penas privativas de libertad si las medidas de internamiento no fueran necesarias para el control de su peligrosidad criminal.

Dado que en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena y de la libertad condicional asistimos a instituciones de ejecución penal, las medidas alternativas a la pena de prisión imponibles en sentencia una vez suprimida la pena de arresto de fin de semana han quedado prácticamente reducidas en el caso de las penas a la figura del trabajo en beneficio de la comunidad y de la multa, y tratándose de extranjeros no residentes legalmente en España en principio la expulsión, y subsidiariamente las dos penas antes citadas.

## **2.2.- LAS MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS EN EL SISTEMA PENAL DE DE JUSTICIA JUVENIL.-**

Tal pobreza de recursos punitivos alternativos contrasta poderosamente con el arsenal de medidas alternativas contempladas en el caso de la justicia juvenil, auténtico laboratorio experimental en orden a un futuro trasplante al sistema de adultos.

### ***2.2.1.- El desistimiento del Fiscal por corrección en el ámbito educativo y familiar.-***

En este sentido, y en primer lugar, con anterioridad y como alternativa misma al proceso, encontramos la figura del desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar; conforme al art. 18 LORPM, el Fiscal desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificadas en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado. No obstante, cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el Ministerio Fiscal deberá incoar el expediente y, en su caso, actuar conforme autoriza el artículo 27.4 LORPM.

### ***2.2.2.- El sobreseimiento por conciliación o reparación.-***

En segundo lugar se contempla como una segunda alternativa la llamada justicia restaurativa a través del sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. En este sentido el art. 19.1 LORPM establece que también podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

El art. 19.2 LORPM señala que a efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil.

El apartado 3 del art. 19 señala que el correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento.

El art. 19.4 agrega que una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.

El art. 19.5 LORPM contempla qué sucede en caso de incumplimiento de los compromisos, señalando que en el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente.

Finalmente el art. 19.6 LORPM en los casos en los que la víctima del delito o falta fuere menor de edad o incapaz, el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores.

### ***2.2.3.- Medidas imponibles por el Juez en sentencia al margen de las medidas de internamiento en sus modalidades de régimen cerrado, semiabierto, abierto y terapéutico.-***

Aparecen contempladas en el art. 7 LORPM:

**1º.- El tratamiento ambulatorio.-** En primer lugar, el tratamiento ambulatorio, que impone al sentenciado el deber de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan.

**2º.- La asistencia a centro de día.-** En segundo lugar, la asistencia a un centro de día, que impone al sentenciado el deber de residir en su domicilio habitual y de acudir a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.

**3º.- La permanencia de fin de semana.-** En tercer lugar, la permanencia de fin de semana, que impone al sentenciado el deber de permanecer en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción, en su caso, del tiempo que deban dedicar a las tareas socio-educativas asignadas por el Juez que deban llevarse a cabo fuera del lugar de permanencia.

**4º.- La libertad vigilada.-** En cuarto lugar, la libertad vigilada, en que se hace un seguimiento de la actividad del sentenciado y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los

casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida, siguiendo en su caso las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, con el que el sentenciado queda obligada a mantener las entrevistas pertinentes. Además, el sentenciado debe cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes: asistencia regular al centro docente; someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares; prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos; prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa; obligación de residir en un lugar determinado; obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas, y cualesquiera otras obligaciones que el Juez estime convenientes para la reinserción social del sentenciado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

**5º.- El alejamiento.-** En quinto lugar, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez.

**6º.- Convivencia personal, familiar o en grupo educativo.-** En sexto lugar, convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquélla en su proceso de socialización.

**7º.- Prestaciones en beneficio de la comunidad.-** En séptimo lugar, prestaciones en beneficio de la comunidad. La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad.

**8º.- Realización de tareas socio-educativas.-** En octavo lugar, realización de tareas socio-educativas encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.

**9º.- Amonestación.-** En noveno lugar, amonestación, consistente en la reprensión de su persona por el Juez de Menores dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

**10º.- Privación de derecho a conducir y porte de armas.-** En décimo lugar, privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas.

### **2.3.- LAS MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS EN EL DERECHO COMPARADO.-**



Un interesante estudio del Derecho comparado en esta materia es el realizado por MARTÍN BARBERÁN, Jaime, *La aplicación de sanciones y medidas en la comunidad en Europa y Estados Unidos*, Revista del Poder Judicial num 58, pp. 213 a 260, si bien probablemente desfasado dada su fecha de publicación -2º trimestre de 2000.

Sin duda el sistema más desarrollado, como se subraya en ese trabajo antes citado es el de Inglaterra y de Gales, atentamente seguido por los responsables de las Instituciones Penitenciarias españolas, que según cálculos del autor precitado representaban en el año 2000 un 30% del total de las sentencias pronunciadas cada año.

La *probation order* impone al reo el cumplimiento de las obligaciones que cada orden conlleva, que pueden consistir en residir en un determinado lugar, participar en un programa formativo, someterse a tratamiento por la adicción a drogas o alcohol o por razones de salud mental, etc. Las estadísticas de 1995 indican que ese mismo año sólo un 13% de los casos finalizados volvió a reincidir o incumplieron los términos establecidos en la sentencia.

La *community service order* consiste en la realización de un trabajo de interés general que puede oscilar entre un mínimo de 40 y un máximo de 240 horas. El servicio de *probation* se ocupa de concretar la actividad, preparar a la persona en cuanto a las condiciones en que esta se llevará a cabo y efectuar las gestiones oportunas en caso de incumplimiento. Durante 1995 el índice de fracasos se elevó al 20%, en que se revocaron a consecuencia de incumplimientos o reincidencias.

El sistema se basa en informes criminológicos previos elaborados por los agentes de *Probation* con antelación a la sentencia –se calculaban 214.186 informes en el año 1995- orientativos de la medida más adecuada al historial individual, familiar, educativo, laboral y criminal del inculcado, al modo de los formulados en la jurisdicción de menores por los equipos técnicos, que recomiendan al juez sentenciador la medida más idónea en relación con los hechos a su autor. Cualquier persona mínimamente especializada en estas cuestiones puede advertir que la ausencia de estos informes deja ciego al juez sentenciador en orden a la adecuada selección de la medida imponible, lo que además tuvo oportunidad de avalar Mr. Malcolm Jenkin, Director en Londres del Área de la *Probation*, en las II Jornadas de Delito y Sociedad organizadas por el Instituto Adolfo Posadas del Principado de Asturias, celebradas en el año 2007

### **3.- LIMITACIONES ACTUALES DEL SISTEMA DE MEDIDAS PENALES ALTERNATIVAS Y DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN NUESTRO SISTEMA HOY.-**

De este modo, la imposición del trabajo en beneficio de la comunidad en nuestro sistema penal de adultos se refleja como un resorte absolutamente limitado, frente a la elasticidad y amplitud de recursos alternativos ofertados en nuestro propio ordenamiento de justicia juvenil al Juez de Menores -con figuras tales como la libertad vigilada, la asistencia a centro de día, la

permanencia de fin de semana, o la realización de tareas socio-educativas, que vienen a sumarse a las prestaciones en beneficio de la comunidad- o por el ordenamiento jurídico inglés o galés a sus jueces –con la flexibilidad de la *probation order*, y las diversas modalidades de ordenes de prestaciones a la comunidad.

A ello viene a sumarse un segundo dato, cual es el asesoramiento previo a la sentencia del Juez de Menores español por parte de los Equipos Técnicos, o del Juez inglés o galés por los informes pre-sentenciales de los *Probation Services*, que les permite seleccionar la medida más adecuada en relación con la infracción penal y su autor, previa propuesta basada en un estudio criminológico multidisciplinar elaborado por especialistas, de los que el Juez o Tribunal sentenciador español carece actualmente en el sistema de adultos.

Una tercera limitación distorsionadora viene determinada por la escasez en la gama de oferta de puestos de trabajo, que en muchos lugares se vienen desarrollando en servicios de jardinería exterior del Centro Penitenciario y presencia en instituciones tales como Banco de Alimentos, y que en escasamente llegan a tener que ver “*en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, con labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas*”, tal y como sugiere explícitamente el art. 49 CP. Es elocuente el repaso de la oferta de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de las 3875 plazas existentes 560 poblaciones, en septiembre de 2008; y aunque los Convenios con Asociaciones y Entidades como Cruz Roja, Cáritas, Asociaciones de lucha contra el SIDA y similares constituyen un punto de partida válido, son absolutamente insuficientes, y se ven refrenadas por la inercia centralizadora de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, que contrasta con la intermediación administrativa de la gestión catalana respecto de adultos y jóvenes, o estructuras administrativas de la justicia juvenil como la andaluza, que les permite realizar ampliación de sus *yacimientos laborales*. Este alejamiento se ha pretendido afrontar en la última reunión de Directores de los Centros Penitenciarios dependientes de la DGIP mediante la asignación a las Direcciones de cada Centro de unas cuotas de reclutamiento de puestos de trabajo, aproximando los buscadores de yacimientos laborales al lugar. El volumen asignado se aproximaría a unos 200 puestos de trabajo por Centro Penitenciario.

Una cuarta limitación distorsionadora viene determinada por el hecho de la ausencia –por no decir desconocimiento de las Instituciones- de datos públicos del número de órdenes de ejecución tramitadas –art. 3 RD 515/2005, de 6 de mayo-, número de incomparecencias a entrevistas, sea por causas de no realización de la citación a la entrevista o de resistencia a su cumplimiento – art. 5.1 RD 515/2005, de 6 de mayo-, o de negativas a número de negativas al trabajo propuesto –art. 5.3 RD 515/2005, de 6 de mayo- y de incumplimientos, comparando estos datos según se trate de medidas directas, sustitutivas, o como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria, al menos en los Servicios Sociales dependientes de la DGIP. Según la propia Secretaria General de Instituciones Penitenciarias en una reciente conferencia impartida en las III Jornadas sobre Delito y Sociedad organizadas por el

Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada, solo el 35 por ciento de las cuarenta mil personas condenadas en toda España a penas de trabajos en beneficio de la comunidad está cumpliendo sus condenas, ante la falta de plazas que deberían ofertar las distintas administraciones. Los datos deben entenderse aproximativos, ya que actualmente la Secretaría General no está en condiciones de publicar en su página web en el apartado *Gestión en cifras* la cuantía exacta de los mandatos judiciales de cumplimiento, las penas en cumplimiento, ni ninguna cifra de este capítulo.

Una quinta limitación distorsionadora viene determinada por la escasez de recursos personales asignados por las Instituciones Penitenciarias a los Servicios Sociales Penitenciarios; y aunque se está produciendo un esfuerzo en la preparación de psicólogos, escasez de convenios, limitación a límites que rozan lo grotesco de los trabajadores sociales asignados a los Servicios Sociales Penitenciarios externos. Al ignorarse las cifras del capítulo anterior, no pueden evaluarse las *ratios* actuales.

Finalmente, la selección legislativa de las infracciones penales en las que se impone como pena alternativa directa el trabajo en beneficio de la comunidad causa perplejidad criminológica. Así, de un lado no se ha aplicado como pena alternativa en infracciones tales como la omisión del deber de socorro, los hurtos o daños –particularmente de material público–, delitos contra la flora o contra la fauna, o el delito de maltrato de animales –pero si a su falta. Además considérese la alternativa de asistencia a cursos educativos con intervención psicológica si estuvieran contemplados como medida penal alternativa en el caso de los delitos y faltas domésticos o de género, o la asistencia a cursos de educación vial si lo estuvieran en el caso de infracciones de seguridad vial, frente a la limitación actual del trabajo en beneficio de la comunidad, en las condiciones en que actualmente vienen cumpliéndose; o las opciones derivadas de la permanencia de fin de semana y la libertad vigilada para los delitos de seguridad vial en el caso de los menores.

## **4.- LA INDETERMINACIÓN CONCEPTUAL DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN CUANTO A SU CONTENIDO.-**

### **4.1.- CONCEPTO.-**

Conforme al art. 49 CP, *“los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas.”*

Por su parte, el art. 2.a) RD 515/2005, de 6 de mayo, que establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, señala que el trabajo en beneficio de la comunidad es *“la pena*

*privativa de derechos, que no podrá imponerse sin el consentimiento del penado, y que le obliga a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas.”*

Finalmente, el art. 1 del derogado RD 690/1996, de 26 abril 1996, que establecía las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana, señalaba que *“a los efectos de lo previsto en el artículo 49 del Código Penal se considerarán trabajos en beneficio de la comunidad la prestación de la cooperación personal no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, tendente a servir de reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal y no supeditada al logro de intereses económicos.”*

Con base en estos preceptos podemos definir el trabajo en beneficio de la comunidad como aquella pena privativa de derechos que impone al reo con su consentimiento la cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública con interés social y valor educativo, tendente a servir de reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal y no supeditada al logro de intereses económicos, que podrán consistir -pero no necesariamente- en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas.

Puede ser interesante el cotejo de esta medida penal con su correlativa *benjamín* contemplada en el sistema de justicia juvenil. El art. 20.2 del RLORPM señala que *“las actividades a las que hace referencia el apartado anterior reunirán las condiciones siguientes: a) Han de tener un interés social o realizarse en beneficio de personas en situación de precariedad. b) Estarán relacionadas, preferentemente, con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor. c) No podrán atentar a la dignidad del menor. d) No estarán supeditadas a la consecución de intereses económicos.”* Nótese la finalidad reeducadora directamente relacionada con la actividad delictiva base de la responsabilidad ínsita en la exigencia del apartado b), del todo ausente como norte orientador explícito con nombre y apellidos en la regulación de la pena de adultos.

#### **4.2.- LOS CARACTERES DE LA PENA DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.-**

Aunque se examinarán avanzado este estudio, conforme al art. 49 CP y RD 515/2005, de 6 de mayo, serían los siguientes:

En primer lugar, ser facilitado por la Administración Penitenciaria.

En segundo lugar, ser gestionado por la propia Administración Penitenciaria o bien por otras Administraciones o Entidades públicas o privadas de interés general concertadas en virtud de convenios con la Administración Penitenciaria; y objeto de seguimiento, asistencia y supervisión por la

Administración Penitenciaria, que podrá deferir estas labores en virtud de convenio en la Administración o Entidad gestora.

En tercer lugar, no ser atentatorio contra la dignidad del penado.

En cuarto lugar, gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.

Y finalmente, no se supeditarán al logro de intereses económicos.

#### **4.3.- LA INDETERMINACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL TRABAJO: OPCIONES POTENCIALES ACTUALMENTE NO CONTEMPLADAS EN LA PRÁCTICA DE MANERA GENERALIZADA.-**

En cualquier caso, la definición precedente nos permite señalar que la clave del contenido material de la medida penal analizada radica en la ***cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública con interés social y valor educativo.***

El concepto de trabajo así no coincide con el concepto de trabajo en el derecho laboral, en el que conforme al art. 1.1 ET sería el de servicio voluntario y retribuido desplegado por una persona, llamada trabajador, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

Pero al margen de la ausencia de retribución y de que la voluntariedad viene condicionada por la asunción de un compromiso facultativo para el reo, la indeterminación de este tipo de prestaciones de servicios puede facilitar la posibilidad de selección de ocupaciones o prestaciones no laborales en sentido estricto. Y en este sentido podemos recordar que la propia noción de trabajo en el concepto que del mismo tiene la legislación penitenciaria es extraordinariamente amplio sinónimo de ocupación. Así, el art. 27 LOGP señala que *“el trabajo que realicen los internos, dentro o fuera de los establecimientos, estará comprendido en alguna de las siguientes modalidades: a) Las de formación profesional, a las que la Administración dará carácter preferente. b) Las dedicadas al estudio y formación académica. c) Las de producción de régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares de acuerdo con la legislación vigente. d) Las ocupacionales que formen parte de un tratamiento. e) Las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento. f) Las artesanales, intelectuales y artísticas.”*

Podemos concluir así que para la determinación de la ocupación o prestación asignable al reo no existe obstáculo legal alguno a que puedan consistir en prestaciones ocupacionales de participación en programas de educación vial, en programas de intervención psicológica, en actividades de asistencia a centros hospitalarios, prestaciones de acompañamiento de ancianos, etc... Esta solución se ha venido aplicando en Cataluña, según

advertía Zeraibi Larrea<sup>2</sup> y se está examinando en la actualidad seriamente según mis noticias por la SGIP y el JVP 1 de Madrid, competente en materia de trabajos en beneficios de la comunidad.

## **5.- EJECUCIÓN DE LA PENA DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD CUANDO SE IMPONE COMO PENA DIRECTA.-**

Las dificultades prácticas que viene generando la ejecución de esta medida penal constituyen claramente un lastre que viene haciendo desconfiar a los Tribunales y a las propias Fiscalías de la propia imposición de esta medida penal. Comenzando por la insuficiencia de la oferta de puestos de trabajo existentes, prosiguiendo por la endémica escasez de recursos personales y

---

**2 LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD**, Seminario de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, año 2006. *“En la provincia de Barcelona se viene aceptando, tanto por la Fiscalía como por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que parte de la pena consista en la realización de tales programas, fundamentalmente porque la función resocializadora se intensifica, si bien en ningún caso se admite que la*

*pena consiste única y exclusivamente en la participación en tales programas. Así, en los supuestos de condenados a delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, parte de la pena, siempre que los medios materiales lo permitan, está consistiendo en la realización de programas formativos específicos en Cruz Roja, impartidos por psicólogos o trabajadores sociales, donde los penados, en grupos reducidos (máximo de 15 personas), ven los efectos que la ingesta de bebidas alcohólicas y estupefacientes tiene, tanto en la persona como en la conducción, trasladando después tales conocimientos su propia experiencia y dando lugar a la correspondiente reflexión.”* Al analizar su imposición en los casos de maltrato el análisis de la Fiscal precitada pone ciertos problemas a su imposición no combinada con prestaciones ocupacionales estrictamente laborales, y por otro lado advierte que el programa estrictamente educativo requiere un plazo que excede de la duración de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad: *“Aquí en el supuesto de que la entidad de los hechos haga conveniente castigarlos con trabajos en beneficio de la comunidad, parece que lo más acertado es que la pena consista en una combinación de actividades de utilidad pública o interés social con actividades de valor educativo, consistiendo estas últimas en programas formativos para hombres autores de malos tratos, si bien en ningún caso la pena será exclusivamente la participación en actividades de valor educativo. Con relación a las actividades de utilidad pública o valor social, entiendo que hay que tender a que las mismas tengan la mayor relación posible con el delito cometido, y por ello considero convenientes todas las actividades que supongan dar soporte a personas dependientes, como por ejemplo, colaboración con residencias geriátricas o colaboraciones con Cruz Roja en el transporte de personas con minusvalías. Sin embargo en la provincia de Barcelona, habiéndose trasladado tales aspectos a la práctica, por parte del Servicio de Medidas Alternativas se ha puesto de manifiesto que en estos casos no es conveniente que parte de la pena consista en la participación en programas formativos, puesto que tales programas formativos exigen una duración mínima que excede de la duración de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad que normalmente se impone, considerando que lo más conveniente es que tales programas se reserven única y exclusivamente, para los supuestos en que lo impuesto sea una pena de prisión y la suspensión se condicione al sometimiento a tales programas, puesto que en estos casos la mayor duración de los mismos junto con el hecho de que son impartidos fundamentalmente por psicólogos hace que se puedan ver y por tanto tratar, otro tipo de problemas que subyacen en los maltratos, fundamentalmente los problemas de alcoholismo.”* Para los casos de delitos contra la seguridad del tráfico la Fiscal indica rechazos en asistencia a víctimas de accidentes de circulación, lo cual entra dentro lo de previsible y de lo lógico: *“Con relación a los delitos contra la seguridad del tráfico, parece que los trabajos más acordes con este delito son la asistencia a personas víctimas de accidentes de circulación. Sin embargo habiéndose intentado llevar a la práctica en la provincia de Barcelona, fundamentalmente en centros de rehabilitación a paraplégicos y tetraplégicos, no ha sido posible, por existir un total rechazo por parte de las víctimas a ser asistidas por personas condenadas por tales delitos.”*

materiales actualmente asignados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a los Servicios Sociales Penitenciarios encargados en muchas provincias de su definición y seguimiento, y acabando por las dificultades derivadas de la insuficiente regulación de la materia.

Es cierto y debe reconocerse el esfuerzo desplegado y que se está activando en la frenética búsqueda de yacimientos laborales y en la creación e inauguración de Centros de Inserción Social. La LOGP fue tachada de utópica y de imponer unas exigencias demasiado altas para el techo de nuestras infraestructuras penitenciarias en 1979, pero la experiencia nos ha demostrado que las leyes deben imponer las exigencias para que la Administración *a posteriori* ponga los recursos, y el techo de la LOGP hoy constituye un suelo a veces demasiado bajo. Con esta *regla de tres*, los imperativos de las medidas penales alternativas y del trabajo en beneficio de la comunidad pese a la situación de crisis económica deberían ser cubiertos en un lustro, y que actualmente no estén cubiertos no debe impulsar su desaplicación o derogación –como inadecuadamente se hizo en el año 2003 con el arresto de fin de semana-, sino que debe constituir un estímulo a su desarrollo.

Seguidamente nos centraremos en las dificultades derivadas de la insuficiencia de la regulación vigente.

## **5.1.- EL INICIO DE LA EJECUCIÓN JURISDICCIONAL DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD: “ESTA CASA ES UNA RUINA”.-**

### **5.1.1.- La ausencia de regulación procesal explícita.-**

El inicio de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad surge porque al encontrarse regulada la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad por el art. 49 CP y por el Reglamento aprobado por la RD 515/2005, se han orillado prácticamente todas las cuestiones vinculadas a la ejecución jurisdiccional, como lo revela la propia rúbrica de su Capítulo II, que habla “*del cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*”, y no se su ejecución, ya que es sabido que conforme a tradición histórica doctrinal española se debe de diferenciar entre la ejecución de las penas o de la sentencia penal, que constituye tarea jurisdiccional, y su cumplimiento o cumplimiento material, que constituye una competencia administrativa.

Ello constituye un imperativo de nuestro sistema constitucional, ya que es claro que la CE ha establecido una reserva de ley para la regulación de la materia procesal, como se desprende con carácter general de los arts. 117.3 – que alude a las leyes de competencia y de procedimiento- y 149.1.6ª CE - legislación procesal, sin perjuicio de otros preceptos reglamentarios.

De ahí se desprende que la normativa de ejecución penal sea subsidiariamente aplicable a la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, con la particularidad de los artículos contenidos en el Título VII de la LECrim constituyen un auténtico ejemplo de material legislativo *de derribo*, exponente prototípico de preceptos redundantes, de lenguaje arcaico,

y de soluciones descompasadas del derecho positivo vigente, muchas veces basadas en la confusión de la ejecución penal con la reductiva limitación de la ejecución de las penas *privativas de libertad*.

### **5.1.2.- La asunción del modelo genérico del plan administrativo de ejecución.-**

Para el inicio de cumplimiento material de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, se hace necesaria la elaboración de una propuesta de cumplimiento de la pena por los Servicios Sociales Penitenciarios, que se acomoda al modelo genérico de planes administrativos de ejecución, definidos por las Administraciones Penitenciarias competentes, y que deben ser aprobados por el órgano judicial competente.

Podemos denominar modelo genérico de planes administrativos de ejecución a las propuestas de cumplimiento de medidas penales definidas por las Administraciones Penitenciarias competentes y que deben ser aprobadas por el órgano judicial competente según la medida penal específica de que se trate.

Reciben la denominación de plan de ejecución en la pena de localización permanente –art. 13 RD 515/2005, de 6 de mayo-, siendo competente para su aprobación el Juez o Tribunal sentenciador; y la denominación de los llamados planes de intervención y seguimiento contemplados respecto de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad –art. 17 RD 515/2005, de 6 de mayo-, del cumplimiento de determinadas medidas de seguridad -21 RD 515/2005, de 6 de mayo-, competencia en ambos casos del Juez o Tribunal sentenciador.

Este modelo de planes administrativos de ejecución se había perfilado ya en el derogado Real Decreto 690/1996, de 26 abril, que establecía las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana, y específicamente en su art. 4 para la pena de trabajo en beneficio de la comunidad bajo el escueto nombre de propuesta, y en su art. 13 para la derogada pena de arresto de fin de semana bajo la denominación formal de plan de ejecución.

El modelo de los planes administrativos de ejecución es asumido por la legislación de menores, atisbándose en los arts. 46.3 y 49 LORPM, si bien no llega a perfilarse nítida, inequívoca y definitivamente bajo la denominación de programa individualizado de ejecución hasta el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12-1-2000, aprobado por RD 1774/2004, de 30 de julio, que en su art. 10.1.4ª señala que *“en la medida de libertad vigilada y en las medidas de internamiento, el profesional o el centro designado elaborarán el programa individualizado de ejecución en el plazo de 20 días desde el inicio de aquéllas, prorrogable previa autorización judicial. En el resto de las medidas, el programa individualizado de ejecución se elaborará, previamente a su inicio, en el plazo de 20 días desde la fecha de la designación del profesional, prorrogable previa autorización judicial.”* La aprobación de esta programa individualizado de ejecución compete al Juez de Menores –art. 10.1.5ª RLORPM.



El modelo de plan administrativo de ejecución es además acogido en los Hospitales o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias para la ejecución de la medida de seguridad de internamiento psiquiátrico, como lo advierte el art. 186.2 RP, que señala que *“el equipo que atienda al paciente deberá presentar un informe a la Autoridad judicial correspondiente, en el que se haga constar la propuesta que se formula sobre cuestiones como el diagnóstico y la evolución observada con el tratamiento, el juicio pronóstico que se formula, la necesidad del mantenimiento, cese o sustitución del internamiento, la separación, el traslado a otro Establecimiento o Unidad Psiquiátrica, el programa de rehabilitación, la aplicación de medidas especiales de ayuda o tratamiento, así como las que hubieran de tenerse en cuenta para el momento de la salida de aquél del Centro.”*

### **5.1.3.- La orden o mandamiento judicial de ejecución.-**

Señala el art. 3 del RD 515/2005, de 6 de mayo, que *“recibido el testimonio de la resolución judicial que determine las condiciones de cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, así como los particulares necesarios, los servicios sociales penitenciarios del lugar donde el penado tenga fijada su residencia realizarán las actuaciones necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de la pena.”*

El artículo examinado hace referencia de forma elíptica a la orden de ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Ello nos suscita tres problemas: quién remite la orden o mandamiento de ejecución, cuál es su contenido y finalmente, quién es el destinatario.

#### **1º.- Competencia jurisdiccional para librar la orden de ejecución.-**

Sobre quién debe remitir la orden de ejecución de la pena –el que remite el testimonio de la resolución judicial, en terminología del RD 515/2005- hoy es prácticamente pacífico que el órgano que ordena la ejecución debe ser el Juez o Tribunal sentenciador, lo que se acomoda a lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 990 LECrim, que señala que *“corresponde al Juez o Tribunal a quien el presente Código impone el deber de hacer ejecutar la sentencia adoptar sin dilación las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto, a cuyo fin requerirá el auxilio de las Autoridades administrativas, que deberán prestárselo sin excusa ni pretexto alguno.”*

Que no es competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria se desprende del hecho de que el Juez de Vigilancia no ejecuta el trabajo en beneficio de la comunidad, sino que controla su ejecución. La ejecución jurisdiccional corresponde pues conforme a las reglas generales de ejecución al Juez o Tribunal que dictó la sentencia en primera instancia –arts. 983 a 986 y 990.II LECrim.; corresponderá a la Administración Penitenciaria a través de los Servicios Sociales Penitenciarios definir un plan de ejecución o “propuesta de cumplimiento de la pena” –art. 5.2 RD 515/2005, de 6 de mayo-, y su control y seguimiento –arts. 49.6ª CP, en relación con arts. 7, 8 y 10 RD 515/2005, de 6 de mayo-; y al Juez de Vigilancia el control de su ejecución –art. 49.1ª CP-

cuyo primer acto será precisamente la aprobación de la propuesta de cumplimiento –art. 5.2 RD 515/2005, de 6 de mayo.

**2º.- Contenido de la orden de ejecución.-** La orden de ejecución es lo que el RD 515/2005, de 6 de mayo, denomina “*testimonio de la resolución judicial que determine las condiciones de cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, así como los particulares necesarios*”.

Se trata lisa y llanamente de un mandamiento de ejecución que debe ordenar precisamente la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Luego debe contener el registro de causa del que dimana –v. gr. Ejecutoria X-, identificación del penado –nombre, apellidos y DNI, NIE y carta de identidad nacional o pasaporte-, y la precisión del número de días impuestos que se deben de cumplir; es conveniente (pero no imprescindible) el acompañamiento de sentencia o resolución que sirve de título de ejecución, a cuyo contenido puede remitirse la orden judicial de ejecución.

Se hace además necesario que se faciliten datos para localización del reo; son imprescindibles por dos razones: a) en primer lugar, por fijar la competencia territorial de los Servicios Sociales Penitenciarios; b) en segundo lugar, por el hecho de que dichos Servicios Sociales lo precisan imprescindiblemente para proceder a la citación del reo a fin de proceder a la citación de su entrevista.

Caso de no expresarse los elementos indicados los responsables de los Servicios Sociales Penitenciarios deberán solicitar del órgano judicial sentenciador las aclaraciones pertinentes

**3º.- Quién es el destinatario.-** Los destinatarios de la orden de ejecución serán los Servicios Sociales Penitenciarios, que dependerán en su caso del Centro de Inserción Social o del Centro Penitenciario correspondiente. No hay inconveniente en consecuencia en su remisión directa al Director del establecimiento, que representa a la Institución hacia dentro y hacia fuera, conforme al art. 280.1 RP –“*el Director de un centro penitenciario ostenta la representación del centro directivo y de los órganos colegiados del Establecimiento que presida, y es el obligado, en primer término, a cumplir y hacer cumplir las Leyes, Reglamentos y disposiciones en general y especialmente las que hacen referencia al servicio*”- y art. 280.2.2ª RP –“*representar al centro penitenciario en sus relaciones con autoridades, centros, entidades o personas...*”.

Conviene precisar que la competencia territorial viene determinada por el domicilio del reo, y no por la ubicación territorial del Juez o Tribunal sentenciador. Así resulta del art. 5.1 RD 515/2005, de 6 de mayo, al señalar que “*...los servicios sociales penitenciarios del lugar donde el penado tenga fijada su residencia realizarán las actuaciones necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de la pena.*”

Caso de discordancia sobrevenida entre el domicilio conocido por el Juez o Tribunal sentenciador y el posterior del reo por mudanza tras la

sentencia debe prevalecer obviamente éste último, por imperativo del precepto reglamentario examinado, determinando en su caso una derivación de antecedentes de los Servicios Sociales receptores de la orden de ejecución a los del domicilio actual que obviamente deberá ser participada para su constancia al Juez o Tribunal sentenciador. Ello obedece a evidentes imperativos de reinserción social, vinculados a no desvincular al reo de su entorno social de procedencia.

## **5.2.- La entrevista y la necesidad de citación del reo por los Servicios Sociales Penitenciarios.-**

La definición del plan administrativo de ejecución parte de unas entrevistas entre los responsables de las Administraciones Penitenciarias competentes y el reo. Se parte en general de medidas penales que se están ejecutando jurisdiccionalmente, pues o bien ya existe liquidación de la medida de que se trate –así, el caso de las medidas de internamiento psiquiátrico de adultos, y de internamiento de menores-, o ya está aprobado el inicio de su cómputo –suspensión de la ejecución de la pena de prisión, medidas de seguridad. Y cuando no se ha iniciado su cómputo como sucede en libertad vigilada y otras medidas de reforma juvenil, en el caso del Juez de Menores puede recurrir a la detención y llegado el caso optar por la transmutación de la medida; el Juez o Tribunal sentenciador en el caso de localización permanente puede ordenar detención y otras medidas que permiten el cumplimiento forzoso, *velis nolis*.

Es aquí donde surge el escollo no contemplado por las leyes en una pena como el trabajo en beneficio de la comunidad, donde la ejecución jurisdiccional se ha activado, pero aun no existe cómputo de inicio, con las peculiares circunstancias de que ni existe privación de libertad, y que su inicio viene vinculado a la aceptación del puesto de trabajo y condiciones por parte del reo.

Señala el art. 5.1 del RD 515/2005, de 6 de mayo, que *“los servicios sociales penitenciarios, una vez recibidos el testimonio de la resolución y los particulares necesarios, entrevistarán al penado para conocer sus características personales, capacidad laboral y entorno social, personal y familiar, para determinar la actividad más adecuada. En esta entrevista se le ofertarán al penado las distintas plazas existentes, con indicación expresa de su cometido y del horario en que debería realizarlo y, en los supuestos a los que se refiere el artículo 4.2, se escuchará la propuesta que el penado realice.”*

Ello nos va a suscitar varios problemas: insuficiencia de datos suministrados por el órgano sentenciador, la incomparecencia del reo a la entrevista. Las cuestiones que se suscitan no están resueltas en la normativa procesal, y da lugar a opciones a cuyo favor hay razones suficientes como para entrar en discusiones bizantinas sin término: un exponente más de la necesidad de la aprobación de una legislación procesal de ejecución de las penas alternativas.

### **5.2.1.- El problema de la insuficiencia de datos suministrados por el órgano sentenciador.-**

Caso de no expresarse los elementos indicados los responsables de los Servicios Sociales Penitenciarios deberán solicitar del órgano judicial sentenciador las aclaraciones pertinentes

### **5.2.2.- Incomparecencia del reo.-**

Los motivos de la incomparecencia pueden ser diversos: en primer lugar, imposibilidad de citación por ser desconocido en el domicilio participado a los Servicios Sociales Penitenciarios; en segundo lugar, que citado en forma el reo rehusa comparecer.

Obviamente las previsiones de que se suscite este problema en los casos del trabajo en beneficio de la comunidad en caso de pena sustitutiva o de forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria son muy inferiores, ya que podrá procederse al cumplimiento de la pena sustituida o cambiar la forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria a forma de *barrote*, lo que hace que el cumplimiento de la pena del trabajo en beneficio de la comunidad venga condicionada por estímulos *poderosos*. Los trucos son variados, pero suelen acabar en lo mismo: el acuse de recibo se devuelve a los Servicios Sociales por ser ilocalizable el reo, y aquí puede llegar a formarse un conflicto entre Juzgado de Vigilancia y Juzgado sentenciador sobre a quien le corresponda adoptar las medidas que procedan, con el resultado de la prescripción de la pena (*¿pena o gracia?*), particularmente en caso de penas leves.

La ausencia de regulación legal suscita aquí dos problemas: en primer lugar, el Juez o Tribunal que debe adoptar las decisiones procedentes, y en segundo lugar, qué medidas debe acordar.

### **1º.- El problema de qué órgano debe adoptar las medidas necesarias ante la incomparecencia del reo a la convocatoria de los Servicios Sociales Penitenciarios.-**

La respuesta a la primera cuestión es aparentemente sencilla y no debe suscitar discordia, aunque según Zeraibi Larrea en su estudio sí denunciara su existencia por pendencia incluso de una cuestión de competencia en la praxis jurisdiccional de Barcelona. El Juez competente debe ser el Juez o Tribunal sentenciador, porque estamos en fase de hacer ejecutar lo juzgado, no se ha iniciado la ejecución administrativa y por tanto no asistimos a control de la ejecución. Así lo ha entendido la Circular de la FGE 2/2004 de 22 de diciembre, que señala que *“habrá de entenderse por los Sres. Fiscales que la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en esta materia debe comenzar cronológicamente solo cuando se inicia efectivamente la ejecución de la pena. Todas las incidencias procesales y penales que surjan con anterioridad a ese momento corresponde resolverlas al juez o tribunal sentenciador.”* Pero la cuestión no es tan simple, ya que el art. 5.3 RD 515/2005 contempla una comunicación al Juez de Vigilancia cuando no existe conformidad del reo o es imposible la realización del trabajo, ya que el precepto señala que *“la no conformidad con el trabajo concreto propuesto o la*

*imposibilidad de llevarlo a cabo por razones personales, sociales o familiares será comunicada por los servicios sociales penitenciarios al juez de vigilancia penitenciaria a los efectos oportunos.*” Nos inclinamos por la primera solución pero en cualquier caso la segunda reconduce a la primera, toda vez que el Juez de Vigilancia participará esta imposibilidad al Juez o Tribunal sentenciador.

**2º.- Los problemas de las consecuencias derivadas de la inasistencia por negativa al cumplimiento sobrevenida del reo, y medidas que pueden adoptarse por el órgano competente.-** El problema viene marcado porque en el sistema penal de adultos la pena como título de ejecución solo puede variarse en los casos de sustitución de la pena; en la medida de seguridad el principio de revisabilidad periódica permite, con respeto de los principios de instrumentalidad de la peligrosidad criminal y de proporcionalidad cualitativa la transmutación de la medida de seguridad impuesta en sentencia por otra más onerosa; y en el caso de las medidas impuestas por la jurisdicción de menores en sentencia se permite su transmutación; pero ello no es posible en el caso de las penas en el sistema de adultos con la excepción indicada.

Ello convierte en un problema arduo la cuestión de la determinación de las medidas que pueda acordar el Juez o Tribunal sentenciador cuando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad impuesta a un adulto es directa, y no sustitutiva o forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria. Se abre aquí un amplio abanico de posibilidades.

**a) La imposición subsidiaria de la pena alternativa en sentencia condicionándola a la negativa del reo a cumplir el trabajo en beneficio de la comunidad.-** La primera medida es de índole profiláctica, y pasa *de lege data* por imponer en la sentencia la pena de trabajo en beneficio de la comunidad añadiendo en el pronunciamiento que caso de que *a posteriori* no se preste el consentimiento necesario para que se pueda ejecutar la pena de TBC se procedería al cumplimiento de la pena principal alternativa determinada expresamente en la sentencia, solución postulada por el Protocolo para la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad elaborado por la Audiencia Provincial de Alicante y la Diputación Provincial de Alicante.

La solución postulada parte del principio de Santi Romano de que todo lo que no está jurídicamente prohibido está válidamente permitido, que no es dudoso que sea aplicable al ámbito de la jurisdiccionalidad penal, tanto en su vertiente de enjuiciamiento como en su manifestación ejecutiva, a la luz de previsiones tales como la contenida en el art. 3.1 CP, que establece que *“no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales.”* De hecho esta solución no es acogida en alguna Sección de la propia Audiencia Provincial patrocinadora, como ha resaltado en su trabajo citado ZERAIBI LARREA, y se ha recordado igualmente por SEGARRA CRESPO3.

---

3 LA PENA DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD, en *Las penas y medidas de seguridad*, AA.VV., Cuadernos de Derecho Judicial, 2006, pp. 337 y siguientes.

Entendemos esta solución ingeniosa pero voluntarista al romper con los principios generales, que salvo caso de previsión legislativa explícita solo contemplan que el fallo determine las medidas penales ciertas y determinadas que se imponen salvo supuesto de penas sustitutivas, no existiendo previsiones legales que contemplen esta solución caso de imposibilidad de materialización de la pena, como en cambio sí sucede por ejemplo en el caso de las sustituciones conforme a lo establecido en los arts. 88 y 89 CP. La alternatividad constituye una opción que se abre a las partes en los escritos de conclusiones provisionales en los arts. 653 y 732.II LECrim, pero que no está contemplada en la sentencia, habiéndose entendido de siempre que la alternatividad de penas permite al Juez o Tribunal imponer una u otra pena en el fallo condenatorio, pero no las dos de forma alternativa y en la práctica de manera principal subsidiaria, lo que si se ha contemplado en los arts. 71.2 y 88 y 89 CP.

b) La deducción de testimonio por delito de quebrantamiento de condena.- La segunda solución pasaría por entender que existe quebrantamiento de condena, que descartamos por cuanto no consta aprobada la propuesta de ejecución por el Juzgado de Vigilancia, desprendiéndose además esta solución del art. 49.6ª CP, que parte del incumplimiento de una pena iniciada.

c) La citación por el Juzgado con apercibimiento de desobediencia.- La tercera, ordenar la citación por el Juzgado con requerimiento de comparecencia ante los Servicios Sociales Penitenciarios, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia, que defiende SEGARRA CRESPO.

d) La orden de detención del reo para su traslado a los Servicios Sociales Penitenciarios.- La cuarta, ordenar la detención del reo para su traslado a los Servicios Sociales Penitenciarios, lo que no tiene encaje actual en los arts. 490 y 492 LECrim, aunque se suscita la duda de una compulsión personal conforme al art. 990.II LECrim.

e) La orden de elaboración de propuesta de cumplimiento sin presencia del reo.- La quinta, ordenar a los Servicios Sociales Penitenciarios que procedan a elaborar una propuesta de ejecución de la pena, lo que parece entrar en colisión con el art. 5.2 RD 515/2005, que exige para la elaboración de la propuesta que el penado preste su consentimiento –“una vez que el penado haya prestado su conformidad con el trabajo que se le propone, los referidos servicios sociales penitenciarios elevarán la propuesta de cumplimiento de la pena al juzgado de vigilancia penitenciaria para su aprobación o rectificación.” Obsérvese que el apartado 3 en caso de no conformidad no permite elaborar propuesta – “la no conformidad con el trabajo concreto propuesto o la imposibilidad de llevarlo a cabo por razones personales, sociales o familiares será comunicada por los servicios sociales penitenciarios al juez de vigilancia penitenciaria a los efectos oportunos.”

Personalmente me inclino con SEGARRA y ZERAIBI LARREA por aceptar la tesis de la citación con apercibimiento de desobediencia, pero igualmente podría oponerse que si la negativa del reo partiera de una negativa más honda, que fuera la frontal negativa al cumplimiento del trabajo en

beneficio de la comunidad, el reo no puede ser compelido al cumplimiento por entrar en colisión con el principio de interdicción de los trabajos forzados, y ello nos situaría ante un incumplimiento sin consecuencias, que por cierto no sería algo inédito en la historia de nuestro reciente derecho sancionador<sup>4</sup>.

No obstante, y *de lege ferenda*, debería contemplarse explícitamente las consecuencias legales de esta medida, sea contemplando de manera explícita la imposición subsidiaria de la pena alternativa en sentencia, y/o añadiendo en su caso en el art. 49 o en el art. 468 una tipificación explícita de esta conducta como delito de quebrantamiento o de desobediencia grave a la Autoridad, o bien al modo del art. 39 del Código Penal suizo, que contempla en los casos de penas directas de trabajo en beneficio de la comunidad la posibilidad de transformación de la pena pendiente en multa o privación de libertad<sup>5</sup>.

### **5.2.3.- La comparecencia del reo a la entrevista y la negativa al trabajo propuesto o la imposibilidad de su realización.-**

El art. 5.3 RD 515/2005 contempla una comunicación al Juez de Vigilancia cuando no existe conformidad del reo o es imposible la realización del trabajo, ya que el precepto señala que *“la no conformidad con el trabajo concreto propuesto o la imposibilidad de llevarlo a cabo por razones personales, sociales o familiares será comunicada por los servicios sociales penitenciarios al juez de vigilancia penitenciaria a los efectos oportunos.”*

Aunque se habla de dos opciones, podemos entender que podemos asistir propiamente a tres. La primera es la no conformidad con el trabajo concreto propuesto; la segunda, la negativa sobrevenida al cumplimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad; y la tercera, la imposibilidad de realización. En estos casos no hay propuesta de cumplimiento de la pena –art. 5.2 RD 515/2005, que parte de la premisa de la aceptación del reo-, sino información al Juez de Vigilancia.

---

<sup>4</sup> La LO 4/2000 en su redacción originaria no contempló el internamiento una vez dictada la resolución de expulsión dictada por el procedimiento ordinario caso de incumplimiento, lo que en la práctica imposibilitó la materialización de las expulsiones hasta su reforma.

### **5 Art. 39. Conversion**

*“1.- Le juge convertit le travail d'intérêt général en une peine pécuniaire ou en une peine privative de liberté dans la mesure où, malgré un avertissement, le condamné ne l'exécute pas conformément au jugement ou aux conditions et charges fixées par l'autorité compétente.*

*2.- Quatre heures de travail d'intérêt général correspondent à un jour-amende ou à un jour de peine privative de liberté.*

*3.- Une peine privative de liberté ne peut être ordonnée que s'il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne peut être exécutée. »*

Es decir, que *« el juez convertirá el TIG en una pena pecuniaria o en una pena privativa de libertad en la medida en que, a pesar de una advertencia, el condenado no lo ejecute conforme al juicio (contenido del fallo condenatorio, sería mejor traducido) o a las condiciones y cargas fijadas por la autoridad competente. Cuatro horas TIG corresponden a un día-multa o a un día de pena privativa de libertad. Una pena privativa de libertad no puede ser ordenada a menos que se admita que una pena pecuniaria no puede ser ejecutada. »*

La mención del Juez de Vigilancia nos suscita aquí un problema. Como ya hemos comprobado, un Reglamento no puede entrar a regular materias procesales, ya que ello conculca el principio de reserva de ley. La cuestión que se nos plantea es que si no existe propuesta de cumplimiento, el Juez de Vigilancia no puede realizar su tarea de control de legalidad, ya que el control judicial de la ejecución solo se inicia cuando existe un plan de ejecución o propuesta de cumplimiento respecto del cual el Juez de Vigilancia debe pronunciarse acerca de que efectivamente se ajuste al mandamiento judicial de cumplimiento. Luego aquí la decisión es precisamente adoptar las medidas necesarias para que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se lleve a efecto: no hay ejecución que controlar porque no hay propuesta de cumplimiento.

La consecuencia de lo anterior transforma la elección del Juez de Vigilancia como autoridad judicial destinataria de la información precedente en un auténtico brindis al sol: el Juez de Vigilancia no puede adoptar otra medida que remitir al Juez o Tribunal sentenciador los antecedentes recibidos a los efectos de que por el mismo se acuerde lo que proceda, lo que ya ha sido analizado. Dicho Juez o Tribunal acordará el cumplimiento de la pena sustituida, o de cumplimiento de privación de libertad en caso de tratarse de forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria. Caso de tratarse de pena directa podría hablarse como señalan ZUBAIRI, SEGARRA CRESPO en determinadas circunstancias de abuso de derecho, pero la ausencia de regulación legal nos deja sin otra opción que las siguientes:

a) Cuando el reo no puede cumplir la pena de trabajo en beneficio de la comunidad por razón de imposibilidad absoluta –ejemplo, causas personales asociadas a impedimentos físicos derivados de enfermedad u otras motivos excluyentes- la pena no puede cumplirse y no puede acordarse otra medida que el seguimiento hasta que se constate que la pena puede ser cumplida o hasta el momento en que prescriba.

b) Cuando las causas de la imposibilidad sean relativas – por ejemplo, derivadas de obligaciones sociales o familiares, o rehúse del reo al trabajo ofertado-, las consecuencias pasan por algunas de las opciones antes evaluadas: aguardar que desaparezcan las razones impeditivas familiares y sociales, y la admonición de remoción por el Juez o Tribunal sentenciador bajo apercibimiento de quebrantamiento o de desobediencia. Sin embargo, y obviamente, pierde aquí sentido la detención conforme a los fines pretendidos, especialmente en los casos de negativa lisa y llana al trabajo ofertado.

### **5.3.- CONCLUSIÓN.-**

La conclusión de cuanto antecede es que la regulación de la ejecución jurisdiccional no afronta los problemas derivados de una pena como el trabajo en beneficio de la comunidad en la que es imprescindible la cooperación del reo, que debe acudir voluntariamente a una entrevista, ya que no existen previsiones específicas que concreten la previsión genérica de su competencia



formulada en el art. 990.II LECrim a respuestas concretas y específicas que no consistan en el traslado al Establecimiento donde deba cumplir la condena.

Pero además, tampoco se ha contemplado respuestas específicas caso de penas de trabajo en beneficio de la comunidad impuestas directamente caso de negativa o imposibilidad de cumplimiento del trabajo.

## **6.- LA EJECUCIÓN ADMINISTRATIVA DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD: SU CONTROL Y SEGUIMIENTO.-**

Seguidamente examinaremos la hipótesis de observancia normal del *iter* procedimental que permite llegar a la formulación de una propuesta de cumplimiento, y a la aprobación de la propuesta.

### **6.1.- LA FORMULACIÓN DE PROPUESTA DE CUMPLIMIENTO POR LOS SERVICIOS SOCIALES PENITENCIARIOS.-**

#### **6.1.1.- *La entrevista y la selección del trabajo por los Servicios Sociales Penitenciarios.-***

Recibido el mandamiento u orden judicial de cumplimiento –acompañada de los antecedentes procedentes- y citado el reo por los Servicios Sociales Penitenciarios, una vez comparecido éste ante dichos Servicios Sociales se procede a la entrevista del mismo, que va encaminada a conocer el trabajo o prestación más adecuada en función de la actividad delictiva y personalidad del reo, y al conocimiento del perfil individual, social, familiar y laboral del mismo con oferta de la prestación que se reputa más adecuada y el horario en que debe desempeñarla en razón de su perfil individual, social, familiar y laboral. A ello se refiere el art. 5.1 RD 515/2005, de 6 de mayo, que señala que *“los servicios sociales penitenciarios, una vez recibidos el testimonio de la resolución y los particulares necesarios, entrevistarán al penado para conocer sus características personales, capacidad laboral y entorno social, personal y familiar, para determinar la actividad más adecuada. En esta entrevista se le ofertarán al penado las distintas plazas existentes, con indicación expresa de su cometido y del horario en que debería realizarlo y, en los supuestos a los que se refiere el artículo 4.2, se escuchará la propuesta que el penado realice.”*

No obstante, se reconoce al penado la posibilidad de formular una oferta de trabajo en el art. 4.2 RD 515/2005, de 6 de mayo, que establece que *“el penado podrá proponer un trabajo concreto que será valorado, en informe previo, por la Administración penitenciaria, atendiendo a la extensión y ámbito de los convenios en vigor y al número de plazas disponibles. En este caso, la Administración penitenciaria, tras analizar la propuesta ofrecida por el penado, emitirá un informe al juzgado de vigilancia penitenciaria en el que valorará la propuesta y, en especial, si cumple los requisitos establecidos en el Código Penal y en este Real Decreto, a fin de que adopte la decisión correspondiente.”*

### **6.1.2.- La definición de la propuesta de cumplimiento como manifestación del modelo genérico del plan administrativo de ejecución.-**

Sobre todo debe quedar constancia de que la selección compete a la Administración Penitenciaria, que debe evaluar *la extensión y ámbito de los convenios en vigor y al número de plazas disponibles*, y siempre que el trabajo o prestación ofertada reúne los requisitos legales del trabajo en beneficio de la comunidad, esto es, tratarse de una prestación de cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que se desempeñen los servicios por cuenta de la Administración, o bien de una entidad pública o asociación de interés general, que los servicios desempeñados no sean atentatorios contra la dignidad del penado, que goce de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social, y que no se supedita al logro de intereses económicos –art. 49.1ª a 5ª CP. Se requiere además la expresa conformidad del reo: así resulta del art. 5.2 RD 515/2005, de 6 de mayo, que establece que *“una vez que el penado haya prestado su conformidad con el trabajo que se le propone, los referidos servicios sociales penitenciarios elevarán la propuesta de cumplimiento de la pena al juzgado de vigilancia penitenciaria para su aprobación o rectificación.”*

### **6.2.- APROBACIÓN DE LA PROPUESTA DE CUMPLIMIENTO POR EL JUEZ DE VIGILANCIA.-**

#### **6.2.1.- La naturaleza de la actividad de aprobación de la propuesta de cumplimiento por el Juez de Vigilancia.-**

Seguidamente nos plantearemos el examen de la ejecución administrativa de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, cuyo punto de partida es necesariamente la aprobación de la propuesta de cumplimiento por el Juez de Vigilancia. Asistimos a una actividad que no es neta y exclusivamente jurisdiccional, sino de control de legalidad de la ejecución administrativa, con la particularidad de que el inicio de la ejecución administrativa o cumplimiento queda demorado a la expresión de la voluntad adhesiva judicial, materializada en el auto de aprobación de la propuesta de cumplimiento, que debe ser personalmente notificada a reo y Ministerio Fiscal.

La aprobación implica una previa comprobación de que el trabajo ofertado por los Servicios Sociales Penitenciarios y aceptado por el reo –o contraofertado por el reo y aceptado por los Servicios Sociales Penitenciarios– se acomoda al título judicial de ejecución, número de jornadas, modalidad de prestación u ocupación y lugar donde se desarrollará, comprobación de que las jornadas se ajusten a las condiciones legales y reglamentarias, y sancionando el número de horas de las jornadas, que no excedan de 8 horas –art. 6.1 RD 515/2005, de 6 de mayo.

#### **6.2.2.- Especial examen del control judicial de la duración de la pena.-**

Se suscitan aquí dos cuestiones relativas a la cronología de la pena, consistentes en la duración del trabajo en beneficio de la comunidad en su

doble proyección del número de jornadas y del horario o número de horas de cada jornada.

**1º.- Número de días o jornadas de los trabajos en beneficio de la comunidad.-** La primera cuestión es la del número de jornadas, que será la señalada por el Juez o Tribunal sentenciador. A este respecto la duración de la pena viene marcada por la previsión contenida en el art. 40.4 CP, que señala que *“la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tendrá una duración de un día a un año”*, lo que coincide con la duración contemplada en sus dos redacciones anteriores. Ello deja en el limbo de la clasificación tripartita de las penas como graves, menos graves y leves a los trabajos en beneficio de la comunidad de 181 días a un año, toda vez que el art. 33 CP ha contemplado los trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 180 días como penas menos graves –art. 33.2.k) CP-, y de 1 a 30 día como penas leves –art. 33.3.h) CP-, ya que por más que se busque nada se dice sobre la naturaleza según criterio de gravedad de las penas de trabajos en beneficios de la comunidad de 181 días al año.

Conviene advertir una cuestión trascendente, y es la de que la clase de la pena según su gravedad en la redacción actual se ha desplazado al número de jornadas, pero en la redacción originaria vigente hasta la LO 15/2003 se cuantificaba en horas de trabajo: el art. 33.2.k) señalaba como las penas graves *“los trabajos en beneficio de la comunidad de noventa y seis a trescientas ochenta y cuatro horas”*, mientras que reputaba leves *“los trabajos en beneficio de la comunidad de dieciséis a noventa y seis horas”*.

**2º.- Horario o duración de cada jornada de trabajo.-** La segunda cuestión es la del horario de cada jornada de trabajo, ya que el art. 6.1 RD 515/2005, de 6 de mayo, señala que *“cada jornada de trabajo tendrá una extensión máxima de ocho horas diarias. Para determinar la duración de la jornada y el plazo en el que deberán cumplirse, se tendrán en cuenta las cargas personales o familiares del penado, así como, en su caso, sus circunstancias laborales.”* Se determina así el número máximo de horas que debe contener una jornada de trabajo, pero no se recoge una duración mínima, a diferencia del RD 690/96, cuyo art. 5.1 establecía que *“cada jornada de trabajo tendrá una extensión máxima de ocho horas diarias y mínima de cuatro. Para determinar la duración de la jornada y el plazo en el que deberán cumplirse se tendrán en cuenta las cargas personales o familiares del penado”*.

Resulta así que una pena de TBC de idéntica duración podrá tener ahora tras la reforma de la LO 15/2003 una duración de más o menos horas según los supuestos, lo que podría hacer cuestionarse el principio de igualdad. Respaldo plenamente la tesis de SEGARRA CRESPO cuando señala que *“puede plantearse si es equitativo que a dos personas a quienes se les ponga idéntica pena de trabajos en beneficio de la comunidad, trabajen diferente número de horas. Yo entiendo que si al igual que el régimen de la pena de multa, cuya cuota es proporcional a la capacidad económica del penado, la duración horaria de los días impuestos al penado serán proporcionales a sus cargas familiares y personales.”* Dicho criterio está plenamente avalado por la variable expresamente establecida en el art. 6.1 RD

515/2005, de 6 de mayo, y es uno de los aspectos que convierten en obligada la entrevista del reo con los servicios sociales penitenciarios.

Ahora bien: cuál es el mínimo? En la práctica se están aprobando hasta de dos horas, por debajo de las 4 que se contemplaban en el Reglamento derogado. He aquí un vacío legal que debe cubrirse el día de mañana para evitar el vaciamiento de la pena.

### **6.2.3.- Auto del Juez de Vigilancia resolutorio de la propuesta de cumplimiento.-**

La decisión de aprobación o no de la propuesta de cumplimiento revestirá obviamente forma de auto, deberá ser notificada al reo y al Ministerio Fiscal, sometiéndose a las reglas que sobre recursos para resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria establece la DA 5ª LOPJ, que por cierto, determinarán la eventualidad de que el Juez de Paz que hubiera podido imponer el trabajo en beneficio de la comunidad sea competente para conocer el eventual recurso de apelación contra este auto –DA 5ª, apartado 2-, exponente insólito de un recurso de apelación vertical descendente.

### **6.3.- LA DELIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES DE SELECCIÓN Y GESTIÓN DE LOS TRABAJOS, Y LAS DE SU SEGUIMIENTO, ASISTENCIA Y SUPERVISIÓN.-**

En el cumplimiento material de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad cabe diferenciar varias actividades.

#### **6.3.1.- Las actividades de facilitación y selección del trabajo en beneficio de la comunidad.-**

En primer lugar, la actividad de selección y asignación, que corresponde a la Administración Penitenciaria. Que la selección corresponde a la Administración a través de los Servicios Sociales Penitenciarios resulta del art. 5.2 RD 515/2005 de 6 de mayo. Que debe asignarlo, resulta del art. 4.1 RD precitado, que señala que *“el trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración penitenciaria, que a tal fin podrá establecer los oportunos convenios con otras Administraciones públicas o entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública. En este caso, estas Administraciones o entidades podrán asumir las funciones de gestión de los trabajos, asesoramiento, seguimiento y asistencia de los penados, sin perjuicio de la supervisión de la Administración penitenciaria.”*

Su facilitación implica la posibilidad de asignación por haberse alcanzado previamente un convenio entre la Administración Penitenciaria y la Administración o entidad pública que vaya a realizar la gestión del trabajo o prestación ocupacional.

Ahora bien, no debemos confundir la actividad de facilitación con las de gestión, seguimiento, asistencia y la de su supervisión, como se colige del art. 4.1 RD precitado.

### **6.3.2.- La actividad de gestión del trabajo en beneficio de la comunidad.-**

La actividad de gestión implica que el trabajo o prestación ocupacional desplegada por el reo puede desarrollarse no solamente por cuenta de la Administración Penitenciaria, sino además por cuenta de otras Administraciones públicas o de entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública.

Esa gestión implica que el interno deba sujetarse a las directrices de la Administración o entidad pública o privada de interés general gestora, pero no excluye directrices de la Administración Penitenciaria cuando no sea gestora como responsable de su supervisión, ni las del Juez de Vigilancia como órgano encargado del control de la ejecución de la pena, como resalta el art. 7.1 RD 515/2005, de 6 de mayo, que señala que *“durante el cumplimiento de la condena, el penado deberá seguir las instrucciones que reciba del juez de vigilancia penitenciaria y de los servicios sociales penitenciarios y las directrices de la entidad para la que preste el trabajo”*.

### **6.3.3.- Las actividades de seguimiento, asistencia y de supervisión.-**

**1º.- La actividad de seguimiento.-** Diferente de la gestión es la actividad de seguimiento, actividad que consiste en la acción y efecto de seguir, entendiéndose a su vez por seguir -del latín *sequīre*, de *sequi*- observar atentamente el curso de un negocio o los movimientos de alguien o algo.

**2º.- La actividad de asistencia.-** Además existe una labor de asistencia, que se materializa en el abono de desplazamientos, en la protección de la Seguridad Social y en la protección en materia de prevención de riesgos laborales.

Al abono de los gastos de desplazamientos se refiere el art. 6.3 RD 515/2005, de 6 de mayo, que señala *“la realización del trabajo no será retribuida, pero el penado será indemnizado por la entidad a beneficio de la cual sea prestado el trabajo por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención, salvo que estos servicios los preste la propia entidad, respetando, en todo caso, los términos del convenio con la Administración penitenciaria.”*

A la protección de la Seguridad Social se refiere el art. 11.1 RD 515/2005, de 6 de mayo, que establece que *“la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajos en beneficio de la comunidad se efectuará de acuerdo con lo establecido en la normativa que resulte de aplicación”*.

A la protección de la legislación laboral en materia de prevención de riesgos laborales se refiere el art. 11.2 RD precitado, que señala que

*“también estarán protegidos por la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales.”*

Estas asistencias deberán ser asumidas por la Administración Penitenciaria cuando el trabajo facilitado es gestionado por ella misma; y se sujetarán al convenio concertado con las otras Administraciones, entidades públicas o privadas, cuando la gestión del trabajo se defiera a aquellas, correspondiendo en última instancia a la Administración Penitenciaria en su defecto.

**3º.- La actividad de supervisión.-** Más difícil puede ser delimitar el concepto de supervisión, prácticamente coincidente con el de seguimiento, pero que puede delimitarse en función del matiz de que supervisar implica verificar en función del seguimiento que la ejecución de la prestación ocupacional que su desenvolvimiento se ajusta al plan de ejecución aprobado judicialmente, a efectos de traslado de incidencias. A esta labor se refiere el art. 7 RD 515/2005, de 6 de mayo, cuyo apartado 2 señala que *“los servicios sociales penitenciarios comprobarán con la periodicidad necesaria el sometimiento del penado a la pena, así como el cumplimiento efectivo del trabajo impuesto; a tal fin, mantendrán contactos periódicos con la entidad en que se lleve a cabo y adoptarán, en su caso, las medidas procedentes.”*

Esta supervisión, y la labor de control judicial ejercido por Juez de Vigilancia Penitenciaria debe ser especialmente atento a la observancia del principio de flexibilidad que inspira la ejecución de esta pena, formulado en el art. 6.2 RD 515/2005, de 6 de mayo, que señala que *“la ejecución de esta pena estará regida por un principio de flexibilidad para hacer compatible, en la medida de lo posible, el normal desarrollo de las actividades diarias del penado con el cumplimiento de la pena impuesta. A tal efecto, cuando concurra una causa justificada, podrá autorizarse por el juez de vigilancia penitenciaria el cumplimiento de la pena de forma partida, en el mismo o diferentes días.”*

#### **6.4.- EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN POR EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.-**

##### **6.4.1.- La comunicación de incidencias al Juez de Vigilancia Penitenciaria por los Servicios Sociales Penitenciarios.-**

En la labor de supervisión del cumplimiento efectivo de la prestación ocupacional por el reo, los Servicios Sociales Penitenciarios vienen obligados a comunicar las incidencias relevantes al Juez de Vigilancia Penitenciaria, articulando así la segunda fase de control judicial de la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad subsiguiente a la primera materializada en la propia resolución aprobatoria de la propuesta de cumplimiento.

A esta labor de comunicación de incidencias por los Servicios Sociales se refiere el art. 49.6ª RD 515/2005, de 6 de mayo, que establece que *“los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena...”*

Ello nos permite diferenciar entre incidencias de comunicación preceptiva y otras de orden facultativo.

**1º.- Incidencias de comunicación preceptiva al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por parte de los Servicios Sociales Penitenciarios.-**

Las incidencias preceptivas son las expuestas en los apartados a) a d) del art. 49.6ª, que seguidamente se reseñan, ya que el precepto señala que tales incidencias se comunicarán preceptiva e ineludiblemente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria “...en todo caso, si el penado:

a) *Se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales, siempre que ello suponga un rechazo voluntario por su parte al cumplimiento de la pena.*

b) *A pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo, su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible.*

c) *Se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación referidas al desarrollo de la misma.*

d) *Por cualquier otra razón, su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negase a seguir manteniéndolo en el centro.”*

No obstante hay incidencias que se reflejan en el art. 49.7ª CP que son de imperativa comunicación, como se desprende del art. 8 RD 515/2005, de 6 de mayo, que señala que “los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán al juez de vigilancia penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena, a los efectos y en los términos previstos en el artículo 49.6 y 7 del Código Penal.”

El 49.7ª CP se refiere a las ausencias justificadas, al señalar que “si el penado faltara del trabajo por causa justificada no se entenderá como abandono de la actividad. No obstante, el trabajo perdido no se le computará en la liquidación de la condena, en la que se deberán hacer constar los días o jornadas que efectivamente hubiese trabajado del total que se le hubiera impuesto.” En relación con este precepto, asociado a lo establecido en el art. 8 RD 515/2006, de 6 de mayo, puede entenderse que la constatación de dos ausencias del reo aunque se reputen justificadas por los Servicios Sociales Penitenciarios debe ser participada al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

**2º.- Incidencias de comunicación facultativa.-** Del texto examinado se desprende que son incidencias de comunicación no obligada, a *sensu contrario*:

En primer lugar, que el reo se ausente una primera jornada laboral, sin perjuicio de los oportunos apercebimientos de los Servicios Sociales Penitenciarios ex art. 7 .1 y .2 RD 515/2005, de 6 de mayo.

En segundo lugar, cuando se ausenta del trabajo durante dos jornadas laborales, si ello no supone un rechazo voluntario por su parte al cumplimiento de la pena.

En tercer lugar, la oposición o incumplimiento puntual de las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación referidas al desarrollo de la misma.

#### **6.4.2.- La resolución judicial del incidente.-**

A la vista de la incidencia y conforme al penúltimo párrafo del art. 49.6ª CP, *“una vez valorado el informe, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar su ejecución en el mismo centro, enviar al penado para que finalice la ejecución de la misma en otro centro o entender que el penado ha incumplido la pena”*, añadiendo en el párrafo último que *“en caso de incumplimiento, se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el artículo 468.”* Son tres opciones, pues, las que otorga la normativa reglamentaria al Juez de Vigilancia:

a) Decisión de continuación del cumplimiento en el mismo Centro, acompañada en su caso de las instrucciones y apercibimientos procedentes al reo, de conformidad con el art. 7.1 RD 515/2005, de 6 de mayo.

b) Decisión de continuación del cumplimiento con cambio de centro de gestión de su trabajo.

c) Entender que el reo ha incumplido la pena, con deducción de testimonio por posible delito de quebrantamiento de condena conforme al art. 468 CP.

La decisión debe venir así inspirada por una alternativa: continuidad del cumplimiento o declaración de incumplimiento, y una alternativa subsidiaria dentro de la decisión de continuidad del cumplimiento: en el mismo Centro o en otro Centro. La decisión debe venir matizada por el principio de flexibilidad que inspira la ejecución de la pena conforme al art. 7.2 RD 515/05, de 6 de mayo, y por la constatación de rebeldía al cumplimiento aludida incidentalmente en el apartado a del art. 49.6ª, y que debe así mismo impregnar las otras incidencias.

#### **6.5.- EXAMEN ESPECIAL DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y LA DEDUCCIÓN DE TESTIMONIO POR POSIBLE DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA.-**

De todas estas fórmulas vamos a examinar la declaración de incumplimiento y la deducción de testimonio por posible quebrantamiento de condena.

Dadas las opciones manejadas por el art. 49.6ª CP, resulta claro que la declaración de incumplimiento debe reservarse a aquellos casos en los que, aprobada la el plan administrativo de ejecución -*“propuesta de cumplimiento”*- se constate en el reo una actitud de negativa o de obstruccionismo que ponga en evidencia la imposibilidad de cumplimiento de la pena. Ello puede significar



que una voluntad sobrevenida expresada y arrepentida de cumplimiento de la pena apreciada judicialmente no debe determinar la declaración de incumplimiento por el Juez de Vigilancia, ni tan siquiera en los casos de dos, tres ni cuatro faltas de asistencia injustificadas, sin perjuicio de los oportunos apercibimientos de que, de reiterarse las inasistencias, o bajo rendimiento, o cualesquiera de las restantes causas en lo sucesivo pueda acordarse la declaración de incumplimiento. Ahora bien, constatada la negativa real lisa y llana o encubierta al cumplimiento tras la aprobación de la propuesta de cumplimiento, procederá que el Juez de Vigilancia declare incumplida la pena.

Las consecuencias son el término de la ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad, y deberemos distinguir que dicho trabajo fuera pena sustitutiva, forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria o pena alternativa directa.

Para los casos de sustitución conforme al art. 88 CP, procederá el cumplimiento de la pena sustituida. Así resulta del art. 88.2 CP que señala que *“en el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente.”*

Para los casos de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en forma de trabajo en beneficio de la comunidad, podrá el Juez o tribunal acordar el cumplimiento pendiente en forma de privación de libertad -o en forma de localización permanente tratándose de faltas, conforme al art. 53.1 y .2 CP.

Para los casos de penas directas de trabajo en beneficio de la comunidad, la cuestión parece que debe quedarse en el propio incumplimiento sin reanudación con eventual incoación de procedimiento por eventual delito de quebrantamiento de condena, sin posibilidad de transformación de la pena pendiente en multa o privación de libertad, solución que sí es posible en el CP Suizo, cuyo art. 39 señalaba expresamente esta posibilidad –ver nota 5. La tesis de la imposibilidad de otra medida es expresamente avalada por la Circular 2/2004.

## **6.6.- EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA EFECTOS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.-**

Cumplida la pena, se emite informe final por parte de los Servicios Sociales Penitenciarios que se participa al Juez de Vigilancia Penitenciaria; así resulta del art. 10 RD 515/05, de 6 de mayo, que señala que *“una vez cumplidas las jornadas de trabajo, los servicios sociales penitenciarios informarán al juez de vigilancia penitenciaria de tal extremo a los efectos oportunos.”*

Lo procedente será obviamente el archivo del expediente de trabajo en beneficio de la comunidad incoado en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria,

dando traslado de la comunicación al Juez o Tribunal sentenciador para constancia del mismo en su Ejecutoria.